Decis. 154 m (1

Decis. 154 m (1

Das

Obligationenrecht

Eſth=, Liv= und Curlands,

erörtert

an einzelnen Rechtsfällen

von

Dr. Carl Otto v. Madai,

Hofrath und ordentlichem Profeſſor der Rechte an der Univerſität zu Dorpat.

Erſte Lieferung.

Dorpat,

Verlag von Franz Kluge.

1841.

Anzeige.

Der dem juriſtiſchen Publicum auch in unſern Oſtſeeprovinzen rühmlichſt bekannte Herr Verfaſſer liefert hiemit die Darſtellung eines der wichtigſten wie ſchwierigſten Theile unſeres einheimiſchen Privatrechts. In derſelben iſt nicht nur das Römiſche Recht, ſo weit daſſelbe noch gegenwärtig auch für uns volle Gültigkeit hat, verarbeitet, ſondern zugleich das einheimiſche Provincialrecht, und zwar ſowohl das Land-, als Stadt- und Bauer-Recht, Liv-, Eſth- und Curlands, vollſtändig berückſichtigt, und zugleich das Ineinandergreifen nnd gegenſeitige Verhältniß der verſchiedenen Rechtsquellen zu einander, namentlich der fremden und einheimiſchen, an practiſchen Rechtsfällen erläutert worden. Das ganze Werk wird in Lieferungen zu je 13—15 Bogen erſcheinen, von denen indeß auch jede in ſo fern ein für ſich beſtehendes Ganze bildet, als jede derſelben die Darſtellung und Erörterung eines Hauptvertrages umfaſſen wird. Wir enthalten uns billig jeder weiteren Anpreiſung, da wir glauben, daß die Theilnahme, welche die theoretiſch-practiſchen Erörterungen in unſern Oſtſeeprovinzen ſo allgemein gefunden, auch dieſem neuen Werke nicht fehlen wird.

Die Verlagshandlung.

Autor mit 5 Tit. ad

00:80
Decis. 154 m (1

Das

Obligationenrecht

Eſth-, Liv- und Curlands,

erörtert

an einzelnen Rechtsfällen

von

Dr. Carl Otto v. Madai,

Hofrath und ordentlichem Profeſſor der Rechte an der Univerſität
zu Dorpat.

Erſte Lieferung.

Dorpat,
Verlag von Franz Kluge.
1841.

A/49/281

Der Druck iſt unter der Bedingung geſtattet, daß nach Vollendung deſſelben die geſetzmäßige Anzahl der Exemplare an die Cenſur-Comität abgeliefert werde.

Dorpat den 9. Juni 1841.

Cenſor Michael v. Rosberg.

Bayerische
Staatsbibliothek
MÜNCHEN

Gedruckt bei J. C. Schünmann's Wittwe in Dorpat.

Seinem

Collegen und Freunde,

Herrn Dr. Friedr. Georg v. Bunge,

dem

verdienstvollen Begründer der Wissenschaft
hiesiger Provincialrechte,

als Zeichen

innigſter Hochachtung und Liebe

gewidmet

vom Verfaſſer.

Vorwort.

Nicht ohne einige Beſorgniß übergebe ich dieſen Verſuch der Bearbeitung eines der wichtigſten Theile des einheimiſchen Privatrechts dem Publicum. Ich verhehle mir nämlich nicht, daß es Manchem als eine Anmaßung erſcheinen wird, daß ich nach der trefflichen Arbeit v. Bunge's mit einer, wenigſtens theilweiſe dem Gegenſtande nach verwandten, hervorzutreten wage. Um ſo mehr fühle ich mich daher bewogen, ja verpflichtet, über die Veranlaſſung zu dieſer meiner Arbeit, ſo wie über deren Verhältniß zu dem v. Bunge'ſchen Werke, Auskunft zu geben.

Zum Lehrer des Rechts an einer der Hochſchulen eines Landes berufen, deſſen Rechtszuſtand durch das Ineinandergreifen der verſchiedenſten Rechtsprincipien eben ſo intereſſant

als ſchwierig iſt, hielt ich es für Pflicht, meine bis dahin nur dem Römiſchen Recht gewidmeten Studien mit denen des einheimiſchen ſo viel als möglich in Verbindung zu ſetzen. Nur auf dieſem Wege ſchien mir eine gedeihliche Wirkſamkeit und die Vermeidung einer Gefahr, der namentlich die Civiliſten ſo leicht erliegen, möglich: der Gefahr nämlich, eine todte, dem Leben abgeſtorbene Wiſſenſchaft zu lehren, von der ſo ſchön der Dichter ſingt: „Es erben ſich Geſetz und Rechte u. ſ. f.“

Mit innigſter Freude begrüßte ich v. Bunge's treffliche Darſtellung des Liv- und Eſthländiſchen Privatrechts. Ich ſah darin die Morgenröthe eines auch für die Wiſſenſchaft des einheimiſchen Rechtes nach langer Dämmerung beginnenden Tages, und eine Aufforderung zumal an die Lehrer des Rechts auf dieſer Hochſchule, mit vereinten Kräften zu fördern das begonnene Werk. Vielfach angeregt und ermuthigt durch meinen verehrten Freund und Collegen, unternahm ich in Gemeinſchaft mit ihm die Herausgabe der dem einheimiſchen Rechte gewidmeten „theoretiſch-practiſchen Erörterungen“, die ſo wohlwollende und aufmunternde Theilnahme in unſern Oſtſeeprovinzen, ja auch über deren Grenzen hinaus, gefunden haben. So brachte denn die anhaltendere Beſchäftigung mit unſern Provincialrechten mich auf den Gedanken, vorzugsweiſe zu unter-

ſuchen, was aus dem gemeinen Rechte, das ja durch mehr als vierhundertjährigen Gerichtsgebrauch zur unbeſtreitbaren Rechtsquelle allhier geworden, auch noch als wahrhaft geltend für die Gegenwart zu betrachten, welche ſeiner Beſtimmungen, ſei es rein, ſei es in etwas umgewandelter Geſtalt, zur Anwendung zu bringen ſeien? Eine derartige Arbeit ſchien mir nicht nur neben dem v. Bunge'ſchen Werke beſtehen, ſondern auch als eine beſcheidene Ergänzung deſſelben einigen Nutzen gewähren zu können: indem v. Bunge nur eine Darſtellung und wiſſenſchaftliche Begründung des eigenthümlich einheimiſchen Rechts bezweckte, bei der Alles, was aus dem gemeinen Recht in unſeren Oſtſeeprovinzen geltend geworden, als ein mehr oder weniger ſelbſtſtändiges Ganze, ausgeſchloſſen blieb. Mein verehrter Freund billigte mein Vorhaben, und von ihm auf das kräftigſte unterſtützt, ſchritt ich zur Ausführung. Ich wählte zunächſt dazu das Obligationenrecht, da gerade in dieſem Theile des Privatrechts das gemeine Recht auch in unſeren Oſtſeeprovinzen den umfaſſendſten Einfluß gewonnen, und ſomit eine von dem oben angedeuteten Geſichtspunkte ausgehende Bearbeitung deſſelben vorzugsweiſe erſprießlich ſchien. Bei der Ausführung meines Planes bot ſich mir ein zweifacher Weg dar: entweder der Verſuch einer ſyſtematiſchen und mehr compendiariſchen Zuſammen-

ſtellung der noch geltenden Römiſchrechtlichen Beſtimmungen, mit Hinzufügung der dieſelben etwa modificirenden einheimiſchen Rechtsgrundſätze; oder eine Entwickelung der einzelnen Rechtslehren in ausführlicheren Abhandlungen, wobei dann freilich auf die ſyſtematiſche Einheit und Abrundung mehr oder weniger verzichtet werden mußte. Ich habe nach reiflicher Ueberlegung dieſen letzteren Weg vorgezogen. Eine Hauptſchwierigkeit des hier geltenden Obligationenrechts liegt nämlich in der großen Verſchiedenartigkeit der neben einander zur Anwendung kommenden Rechtsquellen. Das Lübiſche und überhaupt Principien des Deutſchen Rechts bilden die Hauptgrundlage unſerer Stadtrechte, während in gleichem Maaße in den Landrechten, mit Ausnahme etwa des älteren Livländiſchen, das Römiſche Recht vorwaltet, wiewohl dieſes letztere auch wiederum in den Städten ſubſidiäre Geltung hat. Es kam alſo vor Allem darauf an, das Ineinandergreifen dieſer Rechtsquellen und ihre gegenſeitige Verſchmelzung, die nicht überall mit gleichem Erfolge geſchehen, möglichſt zu veranſchaulichen, und dies eben ſchien mir bei einer compendiariſchen Bearbeitung kaum erreichbar. So opferte ich denn lieber dieſem wichtigeren Zwecke die darum von mir gewiß nicht gering geachtete ſyſtematiſche Einheit auf. Um aber zugleich den einzelnen Erörterungen durch ihre un-

mittelbare Anwendung auf einen concreten Fall größere Lebendigkeit zu geben, knüpfte ich jede Abhandlung an einen Rechtsfall an, den ich in einzelne Rechtsfragen auflöſte, etwa nach Art der **Causae** und **Quaestiones** in dem **Decretum Gratiani**. Bei der Wahl dieſer Rechtsfälle ſelbſt und der dabei zur Sprache gebrachten Rechtsfragen, ging ich von dem Geſichtspunkte aus, daß weniger die ganz allgemeinen Grundzüge eines einzelnen Vertrages, als vielmehr die dabei vorkommenden detaillirten Beziehungen der Paciscenten unter einander zu unterſuchen ſeien. Denn daß es z. B. bei dem Miethvertrage, mit deſſen Erörterung ſich dieſe erſte Lieferung beſchäftigt, auch nach unſeren Provincialrechten an einer Uebereinkunft der Parteien über die merces nicht fehlen dürfe, ſchien keines Nachweiſes zu bedürfen, wohl aber ob z. B. eine Sublocation zuläſſig? ob Relocation und mit welchem Erfolge eintrete? ob der Conductor auch von dem Singularſucceſſor zur Fortſetzung des Pacht- und Miethcontractes gezwungen werden könne? u. ſ. f. Freilich iſt bei dieſer Behandlungsweiſe ſo manche nicht unwichtige Rechtsfrage zunächſt mit Stillſchweigen übergangen worden; indeß glaubte ich dieſem Uebelſtande auf einem andern Wege abhelfen zu können, und zwar durch ergänzende Abhandlungen, wie denn z. B. eine ſolche über die für Eingehung von Ver-

trägen überhaupt erforderliche Form, Gebrauch des Stempelpapiers dabei, Aufhebung der Verträge u. ſ. f. am Schluſſe des ganzen Werkes erfolgen ſoll. Bei der Behandlung der einzelnen Rechtsfälle ſelbſt ging ich meiſt von dem Römiſchen Recht, als der gemeinſamen Grundlage, aus, und unterſuchte ſodann, in wie weit daſſelbe, ſei es rein, ſei es durch einheimiſche Rechtsgrundſätze modificirt, noch in unſern Land-, Stadt- und Bauer-Rechten zur Anwendung komme. Dabei muß ich über die von mir geſchehene Art und Weiſe der Benutzung unſerer einheimiſchen Rechtsquellen noch ein Wort zur Rechtfertigung hinzufügen. Es wird bei Manchem unſerer Practiker vielleicht Anſtoß erregen, daß ich überall ſo beſonderes Gewicht auf die verſchiedenen Land- und Stadtrechts-Entwürfe, die doch keine geſetzliche Beſtätigung erhalten, gelegt habe. Ich ging dabei von folgender Anſicht aus. Das Römiſche Recht hat auch bei uns Geltung gewonnen nur in dem Wege allmäliger Anwendung in den Gerichten. Von entſcheidender Wichtigkeit alſo iſt es, den Umfang ſeiner Reception zu den verſchiedenen Zeiten zu ermitteln. Dafür aber liegt uns, bei dem gänzlichen Mangel aller anderweitigen dieſen Gegenſtand betreffenden Litteratur, in unſern Oſtſeeprovinzen kein anderes gleich umfaſſendes ſchriftliches Zeugniß vor, als eben dieſe verſchiedenen Land-

rechtsentwürfe, die ſämmtlich aus dem Beſtreben, dem fühlbaren Mangel einer Codification abzuhelfen, hervorgegangen. Man ſtellte in ihnen die vorhandenen einheimiſchen Rechtsbeſtimmungen zuſammen, und ergänzte dieſelben theils aus dem gemeinen, theils aus dem derzeitigen Gewohnheitsrecht. Jedenfalls alſo glaubte ich in ihnen ein wichtiges Zeugniß für die zur Zeit ihrer Entſtehung geltenden Rechtsanſichten zu finden, wofür zum Theil auch ihre häufige Uebereinſtimmung unter einander ſpricht, wenngleich dieſelbe zuweilen auch ihren Grund in gegenſeitiger Entlehnung von einander, ſo wie in der gemeinſamen Benutzung einer und derſelben Quelle *), haben mag.

Schließlich erlaube ich mir über den Plan des ganzen Werkes noch folgende Bemerkung. Dieſe erſte Lieferung *iſt ausſchließlich* dem Miethvertrage gewidmet, und in ähnlicher Weiſe ſoll jede folgende bald einen, bald zwei der Hauptverträge umfaſſen, je nach der Wichtigkeit des Gegenſtandes und der Fülle der daran ſich knüpfenden Erörte-

---

*) So iſt z. B. das Landrecht des Herzogthums Preußen benutzt ſowohl in dem Derſchau'ſchen Landrecht, als in dem Engelbrecht-Mengden'ſchen und dem Budberg-Schrader'ſchen Landrechtsentwurf.

rungen. Möge denn unſer juriſtiſches Publicum die rege Theilnahme, die es in neuerer Zeit den litterāriſchen Beſtrebungen auf dem Gebiete unſerer Provincialrechte zugewendet, auch dieſer Arbeit ſchenken, und ſei es durch öffentliche oder durch private Beurtheilungen den Verfaſſer aufmerkſam machen auf die Fehler, die er begangen, damit er ähnliche in den folgenden Darſtellungen zu vermeiden im Stande ſei. Denn nicht um die perſönliche vergängliche Ehre, ſondern um die Sache, die bleibende, iſt es ihm zu thun.

Dorpat, den $\frac{17}{29}$. Mai 1841.

Dr. C. O. v. Madai.

Bayerische
Staatsbibliothek
MÜNCHEN

I.

Iſt bei Rückforderung einer geleiſteten Geldcaution deren Inhaber die Einrede der Compenſation zu geſtatten?

Rechtsfall.

Der Pächter eines Rittergutes hatte dem Verpächter eine nicht unbeträchtliche Geldcaution, zur Sicherſtellung wegen etwaiger Entſchädigungsanſprüche aus dem Pacht=*contracte*, geleiſtet. Nach Ablauf der Pachtzeit und geſchehener ordnungsmäßiger Zurückgabe des Gutes, forderte der Pächter ſeine Cautionsſumme zurück. Der Verpächter ſetzte ihm indeß die Einrede der Compenſation entgegen, und producirte zu dem Ende eine Reihe von Forderungen, die er von mehreren Gläubigern des Pächters (namentlich Gutsbauern, denen der Pächter die Kaufgelder für mehrjährige Getreidelieferungen ſchuldig geblieben war) an ſich gekauft hatte. Der Pächter beſtritt die Zuläſſigkeit der Compenſation, und ſo kam es zum Prozeß. In dieſem ſuchte der Rechtsanwalt des Pächters vornehmlich auszuführen, 1) daß die von dem Pächter geleiſtete Geldcaution,

wenngleich die Sicherſtellung des Gläubigers bezweckend, doch als ein Depoſitum zu betrachten, und ſomit ſchon aus dieſem Grunde die Compenſation an und für ſich unſtatthaft ſei, ſo wie daß 2) von ihr in dem vorliegenden Falle um ſo weniger die Rede ſein könne, als nach deutlicher Vorſchrift der **L 18 § 1 D.** de compensationibus (16, 2), creditor compensare non cogitur, quod alii, quam debitori suo debet.“ Dieſen Argumenten ſtellte der Gegner die Behauptung entgegen, daß 1) die Cautionsſumme nicht als Depoſitum, vielmehr als ein Pfand anzuſehen, und 2) die Compenſation mit gekauften und in Folge deſſen dem Schuldner cedirten Gegenforderungen allerdings in den Geſetzen wohl begründet ſei.

Bei dem unleugbaren practiſchen Intereſſe der hier angeregten Rechtsfragen wird ein näheres Eingehen auf dieſelben gewiß nicht überflüſſig erſcheinen.

Rechtliche Natur des Verhältniſſes.

§ 1.

Es leuchtet von ſelbſt ein, daß die Cardinalfrage, nach deren Erledigung ſich das Uebrige leicht ergeben wird, dieſe iſt: nach welchen Rechtsgrundſätzen muß das Verhältniß eines Cautionsinhabers, zu der empfangenen Caution wie zu deren Beſteller, beurtheilt werden? Hier bildet das Römiſche Recht, da unſere einheimiſchen Rechtsquellen jeder auf unſere Frage bezüglichen Beſtimmung ermangeln, die Hauptgrundlage der Unterſuchung. Man könnte nun zunächſt

1) geneigt ſein, den Empfänger als einen gewöhnlichen Fauſtpfandgläubiger zu betrachten. Die ihm übergebene Geldſumme hat den Zweck, eine anderweitige, ſei es bereits begründete oder doch möglicher Weiſe entſtehende, Forderung ſicherzuſtellen; und ſomit ſcheint ſie von ſelbſt unter den Begriff eines pignus, das man ja als ein ius in re aliena, in securitatem crediti constitutum zu characteriſiren pflegt, zu fallen. Allein zuvörderſt darf von der Gleichheit des Zweckes nicht auf die Gleichheit der zur Realiſirung deſſelben eingeſchlagenen Wege zurückgeſchloſſen werden. Auch die Bürgſchaft bezweckt die Sicherheit des Gläubigers; und doch, wie verſchieden ſind deren Folgen von denen eines eingeräumten Pfandrechtes. In jenem Falle hat der Gläubiger nur ein perſönliches Recht, gegen den fideiussor: in dieſem ein dingliches. Allein es ſtehen, abgeſehen davon, der Beurtheilung des hier fraglichen Verhältniſſes aus dem Geſichtspunkte des Fauſtpfandes mancherlei nicht unerhebliche Bedenken entgegen. Zuvörderſt a) der Umſtand, daß ein Pfandrecht überhaupt nur durch ausdrücklich darauf gerichtete Willenserklärung begründet werden kann. Aus der bloßen Uebergabe einer Sache, zur etwaigen Sicherſtellung des Gläubigers, einen ſtillſchweigend abgeſchloſſenen Pfandcontract ableiten zu wollen, überſchreitet ohne Zweifel die Befugniß des Richters. Jedenfalls würde dann alle Grenze zwiſchen dem Retentions- und Pfandrecht vernichtet [1]. Daraus, daß eine Sache pignoris loco oder quasi pignus,

1) Vgl. über die Unterſchiede des Retentions- und Pfandrechts Sintenis' Handbuch des gemeinen Pfandrechts. Halle 1836. §. 5. S 21 ff.

wie die Rechtsquellen ſich ausdrücken [2]), in Jemandes Händen ſich befindet, kann noch nicht auf ein ihm zuſtändiges Pfandrecht geſchloſſen werden. Dazu kommt noch b) daß in unſeren Rechtsquellen die Sicherſtellung eines Gläubigers durch Fauſtpfand und durch Depoſition einer Geldſumme (zunächſt freilich vor Gericht) als zwei an ſich verſchiedene, wiewohl zu demſelben Zwecke führende Wege ausdrücklich angeführt werden [3]). Hieraus ergiebt ſich wenigſtens ſoviel, daß die Uebergabe einer beſtimmten Cautionsſumme an den Gläubiger ſelbſt nicht unbedingt als ein ihm eingeräumtes Fauſtpfand betrachtet werden muß, ſondern eben ſo wohl nach der Analogie der Depoſition bei Gericht behandelt werden kann. Ja daß für dieſes letztere, fehlt es an einem ausdrücklichen Verpfändungsvertrage, die Präſumtion eher ſpreche, wird aus den ſpäteren Ausführungen ſich ergeben. Zu erwägen iſt ferner c) daß, da Cautionen wenigſtens ſehr häufig mit baarem Gelde geleiſtet werden, ſchon darin ein Bedenken gegen die Annahme eines Pfandverhältniſſes liegt, denn Geld verliert durch Miſchung oder Verausgabung ſeine ſpecifike Eigenſchaft, durch welche allein eine Sache als brauchbarer Gegenſtand eines eigentlichen Pfandrechtes erſcheinen kann. Endlich aber würde, ein Pfandrecht des Cautionsinhabers an der ihm übergebenen Cautionsſumme

---

2) So wird z. B. ein bloßes Retentionsrecht damit bezeichnet in L. 15. § 2 D. de furtis (47, 2); L. 13 § 8 D. de act. emti (19, 1); L. 31 § 8 D. de aedilit. Edicto (21, 1); L. 11 § 1 D. de pignoribus (20, 1).

3) L. 7 D. de stipulationibus praetoriis (46, 5) Ulpian: Praetoriae satisdationes personas desiderant pro se intervenientium et neque pignoribus quis, neque pecuniae vel auri, vel argenti depositione in vicem satisdationis fungitur.

angenommen, demſelben unbedenklich deren weitere Verpfändung zuſtehen, während wir doch mit Sicherheit glauben behaupten zu können, daß bei derartiger Benutzung einer ihm geleiſteten Caution den Cautionsempfänger ſein eigenes Gewiſſen kaum von dem Vorwurfe einer contrectatio freiſprechen möchte. Ja es ſteht d) ſehr dahin, ob juriſtiſch das Recht des Cautionsinhabers überhaupt als ein Pfandrecht betrachtet werden könne. Durch die Caution ſoll ein dereinſtiger zur Zeit noch nicht vorhandener Anſpruch geſichert werden. Nun aber ſetzt bekanntlich jedes Pfandrecht, ſeiner durchaus acceſſoriſchen Natur nach, eine bereits beſtehende Forderung voraus. Zwar iſt auch für künftige und bedingte Forderungen ein Pfandrecht möglich, aber daſſelbe gewinnt ſeine Exiſtenz dann erſt mit dem Eintreten der Forderung [4]). Bis dahin kann mithin ein Pfandrecht des Cautionsinhabers an der Cautionsſumme nicht angenommen werden. Und wie, wenn nun die Befürchtungen des Cautionsempfängers unbegründet waren? Wenn ſolche Anforderungen, deren dereinſtige Sicherſtellung die Cautionsleiſtung bezweckte, gar nicht entſtanden ſind? Nach welchen Rechtsgrundſätzen hatte dann die Cautionsſumme ſich in ſeinen Händen befunden? Als Pfand gewiß nicht, da die obligatio dazu fehlte.

Dies die Gründe, die der Annahme, daß der Cautionsinhaber nach den Grundſätzen des Fauſtpfandrechts zu beurtheilen ſei, entgegenſtehen dürften.

---

4) L. 5 D. de pignoribus (20, 1). Marcianus: Sed et futurae obligationis nomine (sc. res hypothecae) dari possunt, et non solum solvendae omnis pecuniae verum etiam de parte eius, et vel pro civili obligatione vel honoraria vel tantum naturali. Sed in conditionali obligatione non alias obligamur, nisi conditio exstiterit.

Es läßt ſich nun aber 2) das in Rede ſtehende Verhältniß auch aus dem Geſichtspunkte eines depositum betrachten. Man könnte vielleicht einwenden, das Depoſitum verfolge einen ganz andern, ſelbſtſtändigen Zweck, nämlich der bloßen Aufbewahrung [5]); es werde mithin durch daſſelbe lediglich der Vortheil des Gebers [6]), durch die Cautionsleiſtung dahingegen umgekehrt der des Empfängers beabſichtigt. Das Depoſitum könne ferner in jedem Moment [7]), die geleiſtete Caution dagegen der Natur der Sache nach erſt dann zurückgefordert werden, wenn es gewiß ſei, daß keine Anſprüche des Gläubigers, der Art, wie ſie eben durch die Cautionsleiſtung eventuell geſichert werden ſollten, vorhanden. Endlich müſſe das Depoſitum ſtets in ſeinem ganzen Umfange und zwar in specie zurückgeliefert werden [8]), was gerade bei Cautionen, ſehr häufig wenigſtens, nicht der Fall. Indeß haben alle dieſe Einwürfe mehr ein ſcheinbares, als wirkliches Gewicht, wie ſich leicht aus einer näheren Prüfung derſelben ergeben wird.

Die erſte dieſer Einwendungen anlangend, iſt der

---

5) L. 1 pr. D. depositi (16. 3). Ulpian: Depositum est, quod custodiendum alicui datum est.

6) L. 5 § 1. D. commodati (13, 6). Ulpian: dolum in deposito (sc. praestamus): nam quia nulla utilitas eius versatur, apud quem deponitur, merito dolus praestatur solus.

7) L. 1 § 22. D. depositi (16, 3). Ulpian: Est autem et apud Iulianum libro tertio decimo Digestorum scriptum, eum, qui rem deposuit, statim posse depositi actione agere: hoc enim ipso dolo facere eum, qui suscepit, quod reposcenti rem non reddat. — Vgl. L. 1 § 45, 46 D. eod.

8) § 3 I. quibus modis re contrah. oblig. (3, 14): Praeterea et is, apud quem res aliqua deponitur, re obligatur, et actione depositi, qui et ipse de ea re, quam accepit, restituenda, tenetur — L. 1 § 16 D. depositi.

nächſte Zweck des Depoſitum allerdings die Aufbewahrung der Sache, und in ſo fern auf den Vortheil des Gebers berechnet. Allein unleugbar können damit auch Nebenzwecke, ja ſelbſt zum Vortheil des Empfängers, verbunden werden. Ich erinnere hier nur an den Fall eines ſ. g. **depositum irregulare**, da der Deponent, ſei es gleich anfangs bei der Hinterlegung, ſei es nachher, aus freiem Antriebe dem Depoſitar den Gebrauch des deponirten Geldes geſtattet. Zwar geht durch den wirklichen Gebrauch von Seiten des Depoſitars der Contract in ein Darlehn über, allein bis zu dieſem Moment iſt und bleibt er ein wahres Depoſitum. Ausdrücklich bezeugt dies Ulpian in

> **L. 1. § 34. D. depositi (16, 3): Si pecunia apud te ab initio hac lege deposita sit, ut si voluisses utereris, priusquam utaris, depositi teneberis;**

desgleichen in

> **L. 10. D. de rebus creditis (12, 1): Quod si ab initio, cum deponerem, uti tibi si voles, permisero, creditam non esse, antequam mota sit: quoniam in debitum iri non est certum.**

Dem ganz verwandt ſcheint unſer vorliegender Fall zu ſein. Der Pächter übergibt dem Verpächter eine beſtimmte Geldſumme: zunächſt zur Verwahrung, jedoch mit der Nebenbeſtimmung, daß aus ihr der Verpächter eintretenden Falls ſeine Befriedigung erhalte. Erſt wenn es wirklich dazu kommt, verliert das Verhältniß die Natur eines eigentlichen Depoſitums: bis dahin muß es als ſolches behandelt werden „quoniam in debitum iri non est certum.“ Aus dieſem Geſichtspunkt ſieht auch Glück die Sache an. Zu den beſonderen Nebenverträgen, die

einem Depoſitum beigefügt und wodurch dem Depoſitar Rechte, die ihm nach der Natur des Contractes ſonſt nicht zukommen würden, eingeräumt werden, zählt er unter andern auch die demſelben zugeſtandene Befugniß, ſich wegen einer künftigen Schuldforderung an die Sache halten zu können. „Hier, ſagt er [9]), geht das Geſchäft in einen Pfandcontract über, ſobald die Forderung zur Wirklichkeit kommt. —— Bis dahin, da die Forderung entſteht, bleibt aber das Geſchäft ein Depoſitum.“ Ob gerade die hier behauptete Verwandlung des Depoſitum in ein Pfandrecht begründet ſei, mag dahin geſtellt bleiben. Jedenfalls ſtimmt Glück darin mit uns überein, daß bis zu dem eintretenden wirklichen Gebrauch des deponirten Geldes, ſei es nun zum Zwecke der Selbſtbefriedigung oder des Darlehns, daſſelbe als ein reines Depoſitum zu betrachten ſei.

Eben ſo wenig erheblich dürfte der zweite der oben angeführten Einwände ſein, eine weſentliche Eigenthümlichkeit des Depoſitums gehe der zur Caution übergebenen Summe darin ab, daß erſteres jeder Zeit, letztere dagegen erſt nach Beendigung des durch ſie ſicher zu ſtellenden Vertrages zurückgefordert werden könne. Daß nämlich ſchon nach dem Römiſchen Recht die Rückforderung eines Depoſitums von beſtimmten Bedingungen abhängig gemacht werden könne, erleidet keinen Zweifel. Ausdrücklich ſagt dies Ulpian [10]) in Betreff der Sequeſtration, die

---

9) Glück, Commentar. Th. XV. § 940. S. 153.

10) L. 9 § 3 D. de dolo (4, 3). Ulpian: si oleum tuum, quasi suum defendat Titius, et tu hoc oleum deposueris apud Seium, ut is hoc venderet, et pretium servaret, donec inter vos diiudicetur, cuius oleum esset —— neque sequestraria Seium convenire

ja nur eine beſtimmte Art des Depoſitums, eine Anwendung der Grundſätze deſſelben auf einen beſondern Fall iſt, und eben daher eine gleichartige Klage, die actio depositi, erzeugt. Wenn nun der Sequeſter die Herausgabe bis zu der Erfüllung des Zwecks, zu dem ihm die Sache anvertraut worden, verweigern darf, warum dann nicht auch jeder andere Depoſitar, ſo lange der verabredete Nebenzweck der Depoſition noch nicht erreicht worden? Eben ſo wenig wie in dem erſteren, wird in dem letzteren Falle eine derartige Nebenbeſtimmung die Natur des Depoſitums aufheben.

Prüfen wir endlich auch das dritte der obigen Bedenken, daß nämlich das Depoſitum Reſtituirung des deponirten Gegenſtandes in specie erheiſche, wohingegen bei Cautionen, zumal wenn ſie in baarem Gelde geleiſtet worden, es nicht ſowohl auf Rückgabe der empfangenen Species, vielmehr nur der gleichen Quantität ankomme. Indeß auch hier muß auf einen zweiten Fall, des ſchon oben in anderer Beziehung erwähnten depositum irregulare, hingewieſen werden. Wird nämlich Jemandem eine beſtimmte Geldſumme zur Verwahrung übergeben, und zwar unter der ausdrücklichen Verabredung „ut tantumdem redderet“, ſo iſt, wiewohl hier nicht „eadem nummorum corpora“ reſtituirt zu werden brauchen, dennoch ein Depoſitum vorhanden, wenngleich Papinian von einem derartigen Falle ſagt [11]) „egreditur ea res depositi no-

potes, nondum impleta conditione depositionis. Eben daſſelbe folgt aus der Erklärung, die Paulus von dem Sequeſter gibt, in der L. 6. D. depositi (16, 3): proprie autem in sequestro est depositum, quod a pluribus in solidum certa conditione custodiendum reddendumque traditur.

11) L. 24 D. depositi (16, 3).

tissimos terminos“. Jeden Zweifel indeß beſeitigt folgender Ausſpruch deſſelben **Papinian** in

> L. 25 § 1. D. **depositi** (16, 3) : Qui pecuniam apud se non obsignatam, ut tantumdem redderet, depositam ad usus proprios convertit, post moram in usuras quoque **iudicio depositi** condemnandus est.

Wenn nämlich **Papinian** hier die Klage, die gegen den Empfänger des Geldes angeſtellt werden kann, troß des Nebenvertrages „ut tantumdem redderet“ noch als das iudicium i. e. actio **depositi** bezeichnet, ſo geht daraus unzweideutig hervor, daß er das ganze Rechtsverhältniß als ein Depoſitum betrachtet. Gleicher Anſicht ſind **Paulus** [12]) und **Alfenus** [13]).

So viel nun dürfte aus dem Bisherigen wenigſtens hervorgehen, daß in der Natur des Depoſitums an und

---

12) L. 26 § 1 D. **depositi** .(16, 3). Paulus : Lucius Titius ita cavit: Ἔλαβον καὶ ἔχω εἰς λόγον παρακαταθήκης τὰ προγεγραμμένα τοῦ ἀργυρίου, δηνάρια μυρία, καί πάντα ποήσειν συμφωνῶ τε καὶ ὡμολόγησα, ὡς προγέγραπται· καὶ συνεθέμην χορηγῆσαί σοι τόκον ἑκάστης μνᾶς ἑκάστου μηνὸς ὀβόλους τέσσαρας μεχρὶ τῆς ἀποδόσεως παντὸς τοῦ ἀργυρίου. i. e. *suscepi habeoque apud me titulo depositi, suprascripta denarium argenti decem millia, meque ad praescriptum omnia praestiturum, et promitto et profiteor; conventione scilicet inita, ut, quoad omne argentum reddatur, in singulos menses singulasque libras usurarum nomine quaternos tibi obolos ministrem.* Quaero: an usurae peti possunt? Paulus respondet, eum contractum, de quo quaeritur, depositae pecuniae modum excedere: et ideo secundum conventionem, usurae quoque actione depositi peti possunt. Wiewohl hier Paulus ausdrücklich einräumt, daß der in Rede ſtehende Contract „depositae pecuniae modum excedit“, ſo gibt er gleichwohl aus demſelben die **actio depositi**, erkennt alſo darin andrerſeits noch die Natur des Depoſitums an.

13) L. 31. D. **locati** (14, 2). Alfenus : Respondit : rerum

für ſich kein Hinderniß liege, deſſen Grundſätze auf unſern in Rede ſtehenden Fall anzuwenden. Erwägen wir nun aber auch noch die Gründe, die ganz beſonders für ſolche Anwendung zu ſprechen ſcheinen. Sie liegen theils in der Natur der Sache, theils in poſitivem Quellenzeugniß. Durch die Cautionsleiſtung ſoll ein dereinſtiger möglicher Anſpruch des Empfängers ſichergeſtellt werden. Es geſchieht dies hier in dem Wege, daß eine beſtimmte Geldſumme aus dem Vermögen des künftigen Schuldners ausgeſondert und dem Gläubiger einſtweilen zur Bewahrung überliefert wird, damit aus dieſer Summe die eventuellen Anſprüche des Gläubigers befriedigt werden können. Offenbar iſt dies ein reines Depoſitum, jedoch zu dem Nebenzweck einer künftigen solutio. Fällt dieſer Nebenzweck, ſei es ganz oder theilweiſe, ſpäterhin weg, weil entweder gar keine Anſprüche des Cautionsinhabers, die durch die Caution ſichergeſtellt werden ſollten, vorhanden ſind, oder weil nach deren Befriedigung noch ein Theil der Cautionsſumme übriggeblieben, ſo tritt für den Reſt nur um ſo beſtimmter die urſprüngliche Natur eines Depoſitums hervor. Niemand wird dies bezweifeln, wenn die Caution ſtatt bei dem

---

locatarum duo genera esse, ut aut idem redderetur, sicuti cum vestimenta fulloni curanda locarentur, aut eiusdem generis redderetur, veluti cum argentum postulatum fabro daretur, ut vasa fierent, aut aurum, ut annuli: ex superiori causa rem domini manere: ex posteriori in creditum iri. Idem iuris esse in deposito: nam si quis pecuniam numeratam ita deposuisset, ut neque clausam, neque obsignatam traderet, sed adnumeraret, nihil aliud eum debere, apud quem deposita esset, nisi ut tantumdem pecuniae solveret. — Alfenus vergleicht hier die locatio und das depositum: bei beiden kommt die Irregularität vor, daß ſtatt der Reſtitution in specie eine Reſtitution in genere eintritt, und dennoch bleibt jenes eine locatio, dieſes ein depositum. Vgl. über dieſe Stelle beſonders Glück Commentar. Th. XV. § 940, S. 166 ff.

Gläubiger, im Gericht oder bei irgend einem Dritten deponirt worden. Es iſt aber durchaus nicht abzuſehen, warum die Uebergabe der Cautionsſumme an den Gläubiger ſelbſt die Natur der Sache ändern ſollte, zumal, wie oben dargethan worden, ein Fauſtpfandrecht durch ſolche Uebergabe an und für ſich keineswegs begründet und überhaupt ſchwerlich zu ſtatuiren iſt, und ſo bleibt in der That nichts übrig, als das ganze Rechtsverhältniß aus dem Geſichtspunkte eines Depoſitums zu betrachten. Daß nun aber gerade dieſe Auffaſſungsweiſe auch dem Römiſchen Recht durchaus nicht fremd ſei, beweiſt folgendes Quellenzeugniß. Wir leſen in

> L. 5. C. depositi (4, 34): Propter instrumenta quidem, quae te deposuisse cum adversario tuo dicis, ut residua pecunia, quae ex conductione debebatur, soluta, ea respiceres, si id, quod placuerat, implesti, sequestrum potes convenire. Quamvis autem haec reddita non fuerint: tamen adversus eum, a quo fundum conduxeras, si omne, quod ex contractu debebatur, reddidisti, ipsis solutionibus tutus es.

Ein Pächter hatte, um den Verpächter wegen des rückſtändigen Pachtgeldes ſicher zu ſtellen, bei einem Dritten instrumenta (worunter jedenfalls auch Schulddocumente, und in unſerer Zeit Staatspapiere, Creditbriefe u. ſ. w. verſtanden werden können) deponirt. Die Kaiſer geben ihm nun, ſobald er ſeine Pachtverbindlichkeiten erfüllt hat, gegen den Inhaber der instrumenta eine Klage, die der Natur der Sache nach keine andere als die actio depositi ſein kann, denn dies iſt die Klage,

mit der der Sequeſter belangt wird [14]). Damit aber iſt zugleich auf das Deutlichſte anerkannt, daß die deponirte Caution, wenngleich durch dieſelbe ein dem gewöhnlichen Depoſitum fremder Zweck verfolgt wird, doch nach den Grundſätzen des Depoſitums zu beurtheilen ſei.

Wenden wir uns nun zu den wichtigen Folgen, die ſich hieraus in Beziehung auf Compenſation, Benutzung der Cautionsſumme und Concurs des Cautionsinhabers ergeben.

Folgen rückſichtlich der Compenſation.

§. 2.

1. Römiſches Recht.

Die Cautionsſumme kann von ihrem Inhaber nur zur Befriedigung ſolcher Forderungen benutzt werden, deren dereinſtige Sicherſtellung eben durch die Cautionsleiſtung beabſichtigt und verabredet worden war. Für den Ueberſchuß ſowohl, wie wenn die Cautionsſumme wegen gar nicht eingetretener Anſprüche des Gläubigers unberührt geblieben, gelten die Grundſätze des depositum. Der Gläubiger wird mithin nicht berechtigt ſein, die Zurückzahlung unter dem Vorwande der Compenſation mit anderweitig ihm zuſtehenden Forderungen, zu verweigern. So ſchreibt ausdrücklich ſchon das Römiſche Recht [15]) vor, in

14) L. 12. § 2. D. depositi (16, 3). Pomponius: cum sequestro recte agetur depositi sequestraria actione; quam et in heredem eius reddi oportet.

15) Daß dieſe Beſchränkung der Compenſation ſchon zur Zeit

L. 14. C. de compensationibus (4, 31): Iustinianus: Hoc itaque iudices observent, et non procliviores, ad admittendas compensationes existant, nec molli animo eas suscipiant, sed iure stricto utentes, si invenerint eas maiorem et ampliorem exposcere indaginem, eas quidem alii iudicio reservent, litem autem pristinam, iam paene expeditam, sententia terminali componant; excepta actione depositi secundum nostram sanctionem, in qua nec compensationi locum esse disposuimus.

L. 11. pr. C. depositi (4, 34): Iustinianus: Si quis vel pecunias vel res quasdam per depositionis acceperit titulum, eas volenti ei, qui deposuit, reddere illico modis omnibus compellatur, nullamque compensationem, vel deductionem, vel doli exceptionem opponat, quasi et ipse quasdam contra eum, qui deposuit, actiones personales, vel in rem, vel hypothecariam praetendens, quum non sub hoc modo depositum acceperit, ut non concessa ei retentio generetur, et contractus, qui ex bona fide oritur ad perfidiam retrahatur. — Quod obtinere, sicut iam dictum est, oportet, et si ex una parte depositio celebrata est, ex altera autem compensatio fuerit opposita, ut, integra omni legitima ratione servata, depositae res vel pecuniae prima fronte restituantur.

---

der claſſiſchen Juriſten beſtand, erhellt aus Pauli sentent. rec. II. 12. § 12: In causa depositi compensationi locus non est, sed res ipsa reddenda est.

§. 3.

2. Die Provincialrechte.

Ganz übereinſtimmend damit verordnet

1) das Eſthländiſche Ritter- und L. R. und zwar unter ausdrücklicher Berufung auf die obigen Stellen des Römiſchen Rechts:

B. IV. Tit. 5. Art. 7. Alldieweil ein jeder, welcher Geld oder Gut zu treuen Händen empfangen, ſchuldig iſt, daſſelbige demjenigen, der es ihm zu treuen Händen überantwortet, auf Erfordern ungeſäumt und ohne einigen Aufenthalt wieder auszuliefern, obgleich die Zeit, deren man ſich ein ſolches wieder zu fordern verglichen, noch nicht verfloſſen; ſo mag ſich dawider niemand mit der Compenſation, das iſt: unter dem Vorwand einiger bei dem Deponenten habenden Schuldforderung, das hinterlegte Guth dagegen einzukürzen, noch einiger anderer vorzüglicher Exceptionen und Einreden gebrauchen oder behelfen.

2) Das in Reval geltende Lübiſche Stadtrecht enthält keine nähere Dispoſition hierüber, daher denn Mevius in ſeinem Commentar (III. 8. 1. init.) die obigen Beſtimmungen des Römiſchen Rechts, und wohl mit Recht, zur Anwendung bringt.

3) Eben ſo ermangeln die Livländiſchen Rechtsquellen einer beſondern Vorſchrift für unſern Fall. Indeß erhellt auch hier das Eindringen der Römiſchen Rechtsgrundſätze aus den verſchiedenen Landrechtsentwürfen. So heißt es in dem

Engelbrecht-Mengdenſchen Entwurf B. III.

Cap. 6. § 47 (von Einreden): Aber hinterlegt und deponirtes Haab und Gut, das einer zu getreuen Händen hinter ſich von einem andern zu behalten und zu bewahren angenommen und empfangen, hat die Freiheit, daß ſolches nicht verglichen oder compenſirt, ſondern dem Deponenten wieder eingeantwortet und zugeſtellt werden ſoll, eo non obstante, ob auch der Kläger dem andern viel oder wenig zu thun ſchuldig wäre, damit unter dem Schein dieſer Exception niemand ſeines Guths entſetzt werde; wie denn auch dieſe exceptio compensationis in causa spolii keine ſtatt haben ſoll.

und in dem

Budberg-Schraderſchen B. IV. Tit. 13 § 10: Wie nun ein jeglicher, der einiges Geld oder Gut in ſeine treue Bewahrung empfangen, ſchuldig iſt, daſſelbe dem Eigenthümer, der es ihm zu treuen Händen überantwortet gehabt, jedesmal, wenn es zurückgefordert wird, ungeachtet man ſich wegen eines Termins zur Abforderung verglichen hätte, und derſelbe noch nicht verſtrichen wäre, ungeſäumt ohne Aufenthalt und Einwendung wieder zuzuſtellen, alſo mag ſich Niemand darwider mit der Compenſations-Exception, oder mit dem Vorwande einiger an den Eigenthümern habenden Schuldforderung ſchützen, vielweniger anderer Ausflüchte und Einwendungen ſich bedienen, ſondern es muß die Wiederlieferung ſchlechterdings geſchehen, dem Bewahrer aber offen bleiben, ſeine habende Anſprache ordentlich auszuführen [16]).

16) Die Quelle iſt, wie ſich aus der zum großen Theil wörtlichen Uebereinſtimmung übergibt, ohne Zweifel der oben mitgetheilte

4) In den Rigiſchen Statuten findet ſich keine nähere hieher gehörige Beſtimmung; eben ſo wenig

5) in den Piltenſchen und Curländiſchen Statuten, wohingegen das Derſchau'ſche Landrecht den Römiſchen Rechtsgrundſatz aufgenommen hat. Es heißt daſ. Th. II. B. II. Abſch. 3. Tit. 5. § 9:

> Ein jeder kann ſein deponirtes Guht, ohne einige Exception, einiger Compenſation, Vergleichung oder Eigenthumbs, vnd da Er es auff eine gewiſſe Zeit deponiret auch für verfloſſener Zeit wiederumb abfordern.

Demnach wird, beurtheilen wir das Verhältniß des Cautionsinhabers nach den Grundſätzen des Depoſitums, auch nach unſern Provincialrechten der Verpächter, in dem Eingangs erwähnten Rechtsfalle, durchweg mit der Compenſationseinrede abgewieſen werden müſſen. Prüfen wir hier noch beiläufig die von dem Anwalt des Pächters aufgeſtellte Behauptung, die Compenſation ſei ſchon um deswillen unzuläſſig, da nach L. 18. § 1 D.

Art. 7. B. IV. Tit. 5. des Eſthländiſchen R. u. LR. — Nicht ohne Intereſſe für unſere Frage iſt übrigens die im folgenden § 11 des Budberg-Schraderſchen Entwurfes a. a. O. enthaltene Beſtimmung „hätte aber jedoch der Bewahrhaber Urſache zu beſorgen, daß das Deponirte zu ſeinem Nachtheile diſtrahirt worden, und er an ſeine Forderung ſonſt nicht füglich kommen könnte; ſo iſt ihm vergönnt, das Deponirte unter gerichtlichen Sequeſter zu ſetzen, zugleich aber auch ſeine hiezu habenden Urſachen und Befugniſſe deutlich anzuzeigen" ꝛc. Danach ſcheinen die Verfaſſer des Entwurfes auch den Fall vor Augen gehabt zu haben, da das Depoſitum den Vortheil z. B. die Sicherſtellung des Depoſitars bezweckte, der durch die Handlungen des Deponenten nunmehr vereitelt zu werden drohte. Indeß könnte man freilich die ganze Beſtimmung auch auf ſolche Anſprüche des Depoſitars beziehen, die, wie z. B. die auf die deponirte Sache verwendeten Impensae necessariae, mit der actio depositi contraria verfolgt werden.

de compensationibus der Beklagte nur mit ſeinen eigenen Gegenforderungen compenſiren könne. Dieſe Behauptung involvirt ein unleugbares Mißverſtändniß. Allerdings ſagt Papinian in dem angeführten Geſetze „creditor compensare non cogitur, quod alii, quam debitori suo debet". Allein die dem Compenſation vorſchützenden Debitor cedirten Forderungen dritter Perſonen gegen den Creditor müſſen in Folge der Ceſſion, als eigene Forderungen deſſen, dem ſie cedirt worden ſind, betrachtet werden. Steht ihm ja doch ein unzweifelhaftes Klagerecht aus der Ceſſion zu. Papinian's Ausſpruch geht nur auf Forderungen, die dem Compenſation vorſchützenden Beklagten ganz fremd ſind, von denen man mit Recht ſagen kann: „creditor eas alii, quam debitori suo debet." Bedürfte es zum Beweiſe der aus der Natur der Sache ſich von ſelbſt ergebenden Zuläſſigkeit der Compenſation auch mit cedirten Forderungen überhaupt noch eines directen Quellenzeugniſſes, ſo würde man ſich auf den deutlichen Ausſpruch Papinian's in der L. 18 pr. cit. berufen können: „In rem suam procurator datus, post litis contestationem si vice mutua conveniatur, aequitate compensationis utetur" [17]).

Zu ganz andern Reſultaten freilich gelangen wir, betrachten wir den Cautionsempfänger als Fauſtpfandgläubiger. Nicht nur würde ihm als ſolchem unbedenklich die Compenſation mit ſeinen anderweitigen bereits fälligen Forderungen, ſondern auch ein Retentionsrecht an der Cautionsſumme zugeſtanden werden müſſen rückſichtlich ſolcher Gegenforderungen, die ſich zur Compenſation, z. B. weil ſie

17) Vgl. über dieſe Stelle Mühlenbruch, die Lehre von der Ceſſion der Forderungsrechte, 3te Aufl. Greifswald. 1836. § 62. S. 612.

noch nicht fällig, nicht eignen. Denn bekanntlich hat der Pfandgläubiger auch nach vollſtändiger Befriedigung derjenigen Forderung, für welche ihm das Pfandrecht beſtellt worden, ein Retentionsrecht an dem Pfande in Betreff aller übrigen ihm etwa gegen denſelben Schuldner noch zuſtändigen Forderungen [18]). Indeß die Unrichtigkeit einer derartigen Auffaſſungsweiſe unſres fraglichen Verhältniſſes iſt oben ausführlicher dargethan worden, und ſo fallen mit dem Princip natürlich auch die daraus abgeleiteten Conſequenzen.

Rückſichtlich der Benutzung der Cautionsſumme.

§. 4.

1. Gemeines Recht.

Als Depoſitar betrachtet darf der Cautionsinhaber die ihm übergebene Geldſumme nicht zu ſeinen eigenen Zwecken angreifen und verwenden. Thut er es gleichwohl, ſo macht er ſich eines furtum ſchuldig. Es wird genügen, hier die darüber handelnden Hauptſtellen anzuführen.

> § 6. I. de obligationibus quae ex delicto (4, 1): furtum autem fit non solum cum quis intercipiendi causa rem alienam amovet,

18) L. un. C. etiam ob chirographariam pecuniam p. t. p. (8, 27): At, si in posessione (sc. pignoris) fueris constitutus, nisi ea quoque pecunia tibi a debitore reddatur vel offeratur, quae sine pignore debetur, eam restituere propter exceptionem doli mali, non cogeris. Iure enim contendis, debitores eam solam pecuniam, cuius nomine ea pignora obligaverunt, offerentes audiri non oportere, nisi pro illa etiam satisfecerint, quam mutuam simpliciter acceperunt.

sed generaliter, cum quis alienam rem invito domino contrectat. Itaque sive creditor pignore sive is, apud quem res deposita est, ea re utatur — — — furtum comittit.

L. 3. C. depositi (4, 34): Si quidem, qui rem depositam invito domino sciens prudensque in usus suos converterit, etiam furti delicto succedit.

Ob und inwiefern es dabei einen Unterſchied begründe, wenn als Caution baares Geld unverſiegelt übergeben worden, ſoll weiterhin näher erörtert werden, da wir es hier zunächſt nur mit der Feſtſtellung des allgemeinen Geſichtspunktes, aus welchem das Verhältniß des Cautionsempfängers zu beurtheilen, zu thun haben. Gehen wir daher auf unſere Provincialrechte über, und unterſuchen, in wie weit ſie das hier in Rede ſtehende Princip des Römiſchen Rechts adoptirt haben.

§ 5.

2. Die einheimiſchen Provincialrechte.

Was hier 1) das Eſthländiſche Ritter- und Landrecht anbetrifft, ſo verordnet dieſes

B. IV. Tit. 8. Art. 12: Wäre aber bei jemanden einig Geld verſiegelt, oder Gut in einer verſchloſſenen Kiſten zu treuen Händen hinterlegt worden, und derſelbe das Siegel oder Kiſte eröffnete, und das Geld oder Gut in ſeinen Nutzen wendete; ſo iſt er ſolches wieder zu erſtatten ſchuldig, und dabei in die unten, im 5. Buch Tit. 19. Art. 6. enthaltene Strafe verfallen.

B. V. Tit. 19. Art. 6: Wenn jemand zu

treuen Händen hinterlegtes oder auch gefunden Gut vorſätzlich und gefährlich angreift, in ſeinen Nutzen verwendet, veruntreuet, hinterhält, oder wann es begehret und danach gefraget wird, gar verleugnet, deſſen aber hernach überwieſen wird, der ſoll ſolches wieder erſtatten, wird daneben ehrlos, und mag nach geſtalten Sachen willkührlich mit Geldbuße, Landesverweiſung oder Staupenſchlägen geſtraft werden.

2) Auch das Lübiſche Stadtrecht geſtattet dem Depoſitar den Gebrauch des deponirten Geldes nicht, indem es darin einen Bruch der treuen Hand ſieht, ohne jedoch gegen den Uebertreter die Strafe des Diebſtahls zu verhängen.

Lübiſches Stadtrecht B. III. Tit. 3 Art. 2: Wenn jemand einem andern ſein Gut, Kaufmanns-Wahre oder Geld, ohne einigen Vortheil oder Gewinn, zu trewer Hand zuſchicket, oder ſonſten bei ihm leſſt, daran derjenige, dem es vertrawet, weder Part noch Antheil daran hat. Würde nun derſelbe das Gut oder Geld gebrauchen, ohne Wiſſen und Willen der es ihm vertrawet, und nachmals befinden, daß er in Schulden vertieft were, ſo gehet trewe Hand andern Creditoren vor.

Auf dieſe Stelle werden wir weiter unten bei einer verwandten Frage zurückkommen [19]).

3) Die oben erwähnten Livländiſchen Landrechtsentwürfe ſchließen ſich auch hier getreu dem Römiſchen Recht an. So leſen wir in dem

Engelbrecht-Mengden'ſchen Entwurf B. II. Kap. 28. § 6 und 7: Es ſoll auch derjenige,

19) Vgl. unten § 7.

hinter dem etwas zu treuen Händen geleget, daſſelbe zu ſeinen ſelbſteigenen Nutzen und Nothdurft nicht gebrauchen. Thäte er ſolches und gebrauchte die hinterlegte Haabe ſonderlich alſo, daß ſie dadurch ärger und geringer würde, ſo mag der Depoſitar oder Hinterleger, Ihn deshalb beklagen, und von wegen ſeines Intereſſe und erlittenen Schadens, wenn der augenſcheinlich und beweislich, rechtlich fürnehmen. Darum Er auch alsdann ſoll condemniret und verurtheilet werden. Es mag auch der Hinterleger ſolche Koſten, Schaden und Intereſſe nach Gelegenheit der Perſon oder mit ſeinem Eyde erhalten. § 7. So auch Jemand einen verpetſchirten Seckel mit Gelde einem zu behalten gegeben, und der Depoſitarius oder Annehmer den Sack ohne ſeinen, des Deponenten, Willen geöffnet und das Geld in ſeinen ſelbſteigenen Nutzen gewendet oder verbraucht hätte, mag er ihn auch als einen Dieb beklagen;

und in dem

Budberg-Schrader'ſchen Entwurf a. a. O. § 8: Da endlich jemand boshaftiger Weiſe das ihm anvertraute Guth verkaufte, verpfändete, oder ſonſt durchbrächte und in ſeinen Nutzen verwendete, oder auch leugnete das Deponirte empfangen zu haben, ſolches auch wieder zu geben, hartnäckig leugnete, und deſſen genugſam überzeugt würde, der ſoll neben Erſtattung alles Schadens und Koſtens das Deponirte bezahlen, und überdem nach Beſchaffenheit und Wichtigkeit der Umſtände und des Verbrechens als ein Ehrloſer angeſehen und daneben mit willkührlicher ernſter Strafe belegt werden.

4) Das ältere wie das neuere Rigiſche Stadtrecht übergehen zwar die Benutzung der deponirten Sache durch den Depoſitär mit Stillſchweigen, indeß enthält der Meyer-Flügel'ſche Entwurf von 1650 folgende, wie es ſcheint, theils dem Römiſchen, theils dem Lübiſchen Rechte entlehnte Beſtimmung:

> Pars II. Tit. 8. Art. 1. Wo Einer das Guth, welches Ihme zu trewen Händen wirdt befohlen, angreifft, und zu ſeinem nutzen gebrauchet, der begehet einen Diebſtahl daran, und hat der Depositor die trewe Hand vor allen Creditoren in ſolchem guthe, welchem es auch verſetzet oder verkaufet wehre.

5) In den Piltenſchen und Curländiſchen Statuten finden wir gleichfalls die dem Römiſchen Recht entlehnte Diſpoſition, daß die Benutzung der deponirten Sache als Diebſtahl zu behandeln ſei. So heißt es in den erſteren

> Titel VI. § 2: Er ſol's aber zu ſeinem Nutz nicht gebrauchen, oder begehet ein Diebſtal [20]).

und in den

> Statuta curlandica § 91: — quod si autem rem depositam apprehenderit, inque suos usus converterit, furti tenebitur actione civili ad poenam arbitrariam, et ad hoc, quod interfuisse constiterit deponenti, rem depositam relictam fuisse intactam.

---

20) In der den Piltenſchen Statuten in der Mirbach'ſchen Ausgabe beigefügten Ueberſetzung des Herausgebers findet ſich ein merkwürdiges Mißverſtändniß. Der Ueberſetzer ergänzt nämlich zu dem Anfangsworte „Er ſol's" nicht, wie ſich von ſelbſt verſteht, „das geliehene Gut", ſondern die Endworte des vorangehenden Para-

Damit übereinſtimmend ſagt dann auch das

> Derſchauſche Landrecht a. a. O. §. 6: Woferne der Depositarius ſich des hintterlegten Guhts, ſonderlich wenn Es wehre verſiegelt geweſen, anmaaßet, vnd daſſelbe in ſeinen Nutzen wendet, ſoll Er wegen ſolche Untrew nicht allein arbitrarie geſtraffet, ſondern auch dem depositori wegen ſeines erlittenen Intereſſe und Schadens, ſo hoch Er ſelber ſchätzen kann, daß das Seinige nicht angegriffen wehre, gerecht werden.

Aus allen dieſen Beſtimmungen leuchtet zur Genüge hervor, daß in unſern Provincialrechten der Satz des Römiſchen Rechts, der Depoſitar mache durch die Benutzung der ihm einſtweilen zur Aufbewahrung übergebenen Sache ſich eines Diebſtahls ſchuldig, vollſtändig recipirt worden. Wenn nun nach den obigen Ausführungen das Verhältniß des Cautionsinhabers als das eines Depoſitars zu behandeln, ſo wird auch die Anwendung des in Rede ſtehenden Rechtsſatzes auf unſern Fall keinem begründeten Bedenken unterliegen. Es fragt ſich aber, ob nicht durch beſondere Nebenumſtände dieſe regelmäßige Natur des Rechtsverhältniſſes verändert werde? Namentlich möchten hieher einige Fälle zu rechnen ſein, die allerdings Veranlaſſung zu Zweifeln mancherlei Art bieten.

Geſetzt nämlich erſtens, der Pächter hätte dem Verpächter die verlangte Caution in rententragenden Papie-

---

graphen: „nur darf er mit ſeinem Eydt darthun, daß der Schade ohne ſeine Schuld geweſen ſei", und überſetzt demnach unſern § 2: „wollte er aber zu ſeinem Nutzen von dem vorgeblichen Unglück Gebrauch machen, ſo begeht er würklich einen Diebſtahl". — Nicht in der eidlichen Betheuerung ſeiner Unſchuld an dem Untergange der deponirten Sache, ſondern in deren widerrechtlicher Benutzung liegt der Diebſtahl.

ren, z. B. Creditbriefen, Staatsſchuldſcheinen u. ſ. f. geleiſtet. Wird hier der Inhaber die Zinſen für ſich zu benutzen, wird er dieſelben übeihaupt einzuklagen, und wenn dies letztere der Fall, wird er ſie dem Cautionsſteller einſtweilen vorzuenthalten berechtigt ſein?

Die erſte Frage muß entſchieden verneint werden, denn jedenfalls würde der Cautionsinhaber, durch Verwendung der Zinſen zum eigenen Beſten ſich der widerrechtlichen Benutzung fremden Eigenthums, mithin eines furtum usus, ſchuldig machen. Die zweite der obigen Fragen kann dahingegen nur mit Unterſcheidung beantwortet werden. Wenn, wie freilich in der Regel, die deponirten Papiere ſo wie deren Zinscoupons au porteur lauten, ſo wird der Cautionsinhaber zur Erhebung der Zinſen nicht nur berechtigt, ja er dürfte unter Umſtänden ſogar dazu verpflichtet ſein, wenn nämlich die Verſäumniß der Zinseinforderung an den beſtimmten Terminen den Verluſt der Zinſen nach ſich ziehen und der Cautionsinhaber gleich Anfangs bei Uebergabe der Caution darauf aufmerkſam gemacht worden ſein ſollte. Wenn dahingegen die Zinſen nur von den Eigenthümern der Obligation und zwar gegen Vorzeigung derſelben erhoben werden können, ſo wird das Recht dazu natürlich den Cautionsinhabern, als bloßen Depoſitaren, nicht zuſtehen. Am zweifelhafteſten ſcheint die dritte Frage, ob der Cautionsempfänger die aus ſolchen rententrageendn Papieren erhobenen Zinſen ſofort, oder erſt mit der ganzen Cautionsſumme herauszugeben verpflichtet ſei? Auch hier wiederholt ſich die Hauptfrage, quo jure befinden ſich dergleichen Zinſen in den Händen des Cautionsinhabers? Sind ſie als ein augmentum sortis und mithin wie dieſes als depositum zu betrachten? Dagegen ſcheint freilich die

Aeußerung Ulpian's [21]) zu ſprechen: „quae depositis rebus accedunt, non sunt deposita, ut puta si homo vestitus deponatur; vestis enim non est deposita: nec si equus cum capistro; nam solus equus depositus est". Zugegeben nun aber auch, daß die aus der deponirten Geldſumme hervorgegangenen, in den Händen des Cautionsinhabers befindlichen Zinſen die Natur des Depoſitums nicht theilen, mithin aus dieſem Grunde dem Cautionsſteller nicht vorenthalten werden könnten, würde doch ein anderer Umſtand ihrer vorzeitigen Rückforderung entgegenſtehen. Es können nämlich die etwaigen Früchte und Acceſſionen des deponirten Gegenſtandes nicht ſelbſtſtändig, ſondern nur mit der actio depositi eingeklagt werden [22]). Da dieſe aber, der Natur der Sache nach, erſt nach Beendigung des Obligationsverhältniſſes, zu deſſen Sicherſtellung die geleiſtete Caution dienen ſollte, angeſtellt werden kann, ſo wird nothwendig bis dahin auch die Rückforderung der etwaigen Früchte und Zinſen unterbleiben müſſen. Eben daher dürfte auch wohl der Cautionsinhaber ſolche in ſeinen Händen befindliche Früchte und Zinſen der Cautionsſumme, obſchon ſie nicht unbedingt die Natur deponirter Sachen theilen, zur Compenſation zu benutzen doch nicht berechtigt ſein, da die Einrede der Compenſation überhaupt nicht der actio depositi,

21) L. 1. § 5. D. depositi (16, 3).

22) Daher geht ſelbſt da, wo der Depoſitar Zinſen von dem empfangenen Capital zu zahlen hat, der Anſpruch auf dieſelben dem Deponenten verloren, wenn der Richter ſie im Urtheil übergangen hat. Arg. L. 4. C. depositi (4, 34): sed si cum depositi actione expertus es, tantummodo sortis facta condemnatio est: ultra non potes propter usuras convenire". — Daß übrigens die Früchte der deponirten Sache mit dieſer ſelbſt herausgegeben werden müſſen, ſagt ausdrücklich Paulus in L. 38 § 10. D. de usuris (22, 1): et quidem in deposito et commodato fructus quoque praestandi sunt.

worauf dieſe auch immer gerichtet ſein möge, entgegengeſetzt werden kann.

Eine zweite hieher gehörige Frage iſt, wie es ſich verhalte, wenn die Caution in baarem Gelde und zwar unter der Verabredung gegeben worden iſt, daß der Empfänger dereinſt nur die gleiche Summe, nicht „eadem nummorum corpora“ zu reſtituiren verpflichtet ſein ſolle? Hier verliert natürlich die Verwendung des Geldes durch den Depoſitar den Character der Widerrechtlichkeit. Es entſteht dadurch eine Art des depositum irregulare, von der ſchon oben die Rede geweſen.

Folgerungen rückſichtlich des Concurſes.

§. 6.

1. Gemeines Recht.

Aus der Natur der geleiſteten Caution als eines Depoſitums muß endlich die practiſch wichtige Frage beantwortet werden: welche Stellung gebührt dem Cautionsleiſter in dem Concurſe, der über das Vermögen des Cautionsempfängers ausgebrochen? Dabei ſetzen wir natürlich den Fall voraus, daß der Cautionsſteller überhaupt die geleiſtete Caution, ſei es ganz oder theilweiſe, zurückzufordern berechtigt, aus dem Obligationsverhältniß alſo, z. B. dem Pachtvertrage, deſſen Sicherſtellung durch die Caution bezweckt worden war, kein weiterer Anſpruch des Cridars auf Befriedigung aus der Cautionsſumme vorhanden ſei.

Gehen wir bei der Erörterung auch dieſer Frage von dem Römiſchen Rechte aus, an welches ſich dann die Be-

ſtimmungen unſerer Provincialrechte anreihen werden. Aus dem erſteren gehören hieher folgende wichtige Stellen.

L. 24. § 2. D. de rebus auct. iud. poss. (42, 5). Ulpian. libro 63. ad Edictum: In bonis mensularii vendendis, post privilegia potiorem eorum causam esse placuit, qui pecunias apud mensam, fidem publicam secuti, deposuerunt. Sed enim, qui depositis nummis usuras a mensulariis acceperunt, a ceteris creditoribus non separantur. Et merito; aliud est enim credere, aliud deponere. Si tamen nummi exstent, vindicari eos posse puto a depositariis, et futurum eum, qui vindicat, ante privilegia.

Allerdings redet hier Ulpian von dem beſonderen Fall, daß Jemand bei einem Mensularius [23]) Geld deponirt und über deſſen Vermögen Concurs ausgebrochen. Man könnte daher vielleicht die jetzige Anwendbarkeit des vorliegenden Geſetzes nicht ohne Grund [24]) bezweifeln,

23) Die Mensularii oder Mensarii waren vom Staat beſtätigte Geldwechsler, die gegen Agio Geld umſetzten, Münzproben vornahmen, und in deren Händen ſowohl das Aerarium, als einzelne Bürger häufig die Summen, worüber ſie disponiren wollten, niederlegten. Vgl. Walter Röm. Rechtsgeſch. Cap. 23. S. 250. — Ihnen verwandt ſind die Argentarii s. numularii, die mehr als Staatsbanquiers zu betrachten ſind, durch deren Vermittelung die meiſten Geldgeſchäfte ſowohl zwiſchen Privaten und dem Staat, als zwiſchen Privaten unter einander gemacht wurden. Vgl. Walter a. a. O. und Glück Commentar. Th. XV. § 946. S. 224.

24) Denn die Mensularii wie Argentarii hatten als vom Staate theils beſtätigte, theils geradezu beſtellte Perſonen, fidem publicam, wie auch ausdrücklich in L. 24. § 2 D. de rebus auct. iud. poss. hervorgehoben wird, daher ſich hier das im Concurſe denſelben ertheilte Privilegium der Deponenten ſehr wohl rechtfertigt. An ſolcher fides publica fehlt es aber den Depoſitaren, die gewöhnliche Privaten ſind, daher hier dem Deponenten mit Recht der Nachtheil

da wir keine Römiſchen Menſarien mehr haben. Allein die Praxis hat nun einmal unbeſtritten [25]) dieſe ſowohl, wie die gleich weiter anzuführenden Geſetzſtellen auf jedes unverzinsliche Depoſitum, der Depoſitar ſei wer er wolle, angewendet. Erwägen wir nun den Inhalt des obigen Ausſpruchs Ulpian's. Der Depoſitar ſoll demnach, ſind die deponirten Geldſtücke noch in natura vorhanden, dieſelben vindiciren dürfen und ſomit allen, ſelbſt den privilegirten, Gläubigern vorgehen. Iſt dagegen das Geld nicht mehr vorhanden, ſo legt Ulpian dem Depoſitar zwar ein privilegium exigendi, jedoch post privilegia, d. h. erſt nach den übrigen mit einem privilegium exigendi verſehenen Forderungen (nämlich des Fiscus, ſofern er nicht ein beſſeres Recht hat, der Städte, der Ehefrau und Braut rückſichtlich ihrer dos, Bevormundeter, die den Vormund aus der Adminiſtration in Anſpruch nehmen, ſo wie derer, die zur Wiederherſtellung eines Gebäudes, oder zur Ausrüſtung eines Schiffes creditirt haben) bei. Allein in offenbarem Widerſpruch damit ſteht ein anderer Ausſpruch (beziehen wir denſelben, wie jetzt allgemein in der Praxis geſchieht, ebenfalls auf jeden Depoſitar, während derſelbe doch nur von den Römiſchen Argentariis [26]) handelt) deſſelben Ulpian's, wonach der Depoſitar ſelbſt den übrigen oben genannten privilegirten perſönlichen Gläubigern vorgeht, mithin nicht den letzten, ſondern den erſten Platz in der vierten Concursclaſſe einnimmt. Wir leſen nämlich in

---

aufgebürdet werden kann, den die Wahl unzuverläſſiger und unſicherer Depoſitare herbeiführt.

25) Vgl. die Lehrbücher des Römiſchen Rechts von Thibaut § 810; Mühlenbruch § 173; Puchta § 225. Anm. 5; Göſchen § 423.

26) Vgl. hierüber Note 23.

L. 7. § 2. D. depositi (16, 3). Ulpian. lib. 30 ad Edictum: Quoties foro cedunt nummularii, solet primo loco ratio haberi depositariorum, hoc est eorum, qui depositas pecunias habuerunt, non quas foenore apud nummularios, vel cum nummulariis, vel per ipsos exercebant; et ante privilegia igitur, si bona venierint, depositariorum ratio habetur: dummodo eorum, qui vel postea usuras acceperunt, ratio non habeatur, quasi renunciaverint deposito. Item quaeritur, utrum ordo spectetur eorum, qui deposuerunt: an vero simul omnium depositariorum ratio habeatur? Et constat, simul admittendos: hoc enim rescripto principali significatur.

Zwar meinen manche namhafte ältere [27]) wie neuere [28]) Rechtslehrer den offenbaren Widerſpruch beider Geſetzſtellen durch die Annahme zu beſeitigen, daß die letzterwähnte L. 7. §. 2. D. depositi nur von dem Fall handle, da das deponirte Geld ſich noch unverſehrt in den Händen des Depoſitars befinde, und ſomit vindicirt werden könne;

27) So Cujaz in ſeinen Observationes X. 14.

28) So Mühlenbruch Lehrb. d. Pand. 3te Aufl. § 173. Note 16. Demgemäß erklärt er die Aufnahme der mit ſeiner Auslegung der L. 7. § 2. D. depos. in Widerſpruch ſtehenden L. 8 D. eod. in den Pandecten für eine Nachläſſigkeit der Compilatoren; jedoch offenbar ohne Grund, da ſeine Vorausſetzung, die L. 7. § 2. D. cit. handle von dem Fall, da das deponirte Geld ſich noch unverſehrt beim Depoſitar befindet, unrichtig iſt. Eben ſo wenig zuläſſig iſt übrigens die Behauptung v. Wenning-Ingenheim's, Lehrb. B. III. Cap. 1. § 204. Note t., die L. 24. § 2. D. de rebus auct. iud. poss. habe wegen des Titels, in den ſie aufgenommen, den Vorzug vor L. 7. § 2. und L. 8. D. depositi. Mit gleichem Rechte könnte das Gegentheil daraus hergeleitet werden, daß in den letzterwähnten Stellen ex professo von der Stellung der Deponenten in dem Concurſe des Depoſitars die Rede iſt.

dem aber widerſpricht nicht nur die unmittelbar darauf folgende L. 8. D. depositi, in der es unzweideutig heißt, das vorerwähnte privilegium exigendi finde nicht nur „in ea quantitate, quae in bonis argentarii, ex pecunia deposita, reperta est, sed in omnibus fraudatoris facultatibus“ ſtatt; ſondern namentlich auch der Schlußſatz der L. 7. §. 2. D. depositi ſelbſt. Ulpian wirft hierin die Frage auf, ob unter den mehreren Depoſitarien ſelbſt ein Vorzug des Alters ihrer Forderungen ſtatt finde, und beantwortet dieſelbe verneinend. Sie ſollen vielmehr gleichzeitig befriedigt werden. Dieſe Entſcheidung iſt nur unter der Vorausſetzung denkbar, daß die deponirten Geldſummen ſämmtlich nicht mehr in specie exiſtiren; denn wäre dies der Fall, ſo würde ja jeder ſein Eigenthum zu vindiciren berechtigt ſein, ohne daß dabei eine Beſchränkung der Vindicationsbefugniß des einen Depoſitars durch den andern auch nur in Frage kommen könnte.

Beharrt demnach die Praxis darauf, ſowohl die L. 24. § 2. D. de rebus auctoritate iud. possid. als die L. 7. § 2. D. depositi auf jedes Depoſitum, ohne Rückſicht auf die beſondere Perſon des Depoſitars, zu beziehen, ſo bleibt nichts übrig, als einen directen Widerſpruch beider Geſetzſtellen anzuerkennen, und es kann ihr dann nur die Wahl bleiben, einer von beiden vorkommenden Falls den Vorzug zu geben, alſo den Depoſitar entweder nach L. 24. § 2. D. cit. in die letzte, oder nach L. 7. § 2. D. cit. in die erſte Stelle der vierten Concursclaſſe zu ſetzen. Daß dabei wenigſtens eine Gleichmäßigkeit der Entſcheidung wünſchenswerth, leuchtet von ſelbſt ein. Willkürlich würde es übrigens ſein, hier mit Thibaut [29]) nach der Regel

29) Froben Erörterungen einzelner Lehren des Römiſchen Rechts, § 810. S. 241.

„in dubiis res redigenda est ad minimum“ diejenige Aeußerung **Ulpian's** vorzuziehen, wonach der Deponent ein privilegium post privilegia hat; denn da kein Grund vorliegt, der **L. 7. § 2. D.** cit. ein minderes Gewicht beizulegen, als den Geſetzen, auf welche das privilegium exigendi der übrigen chirographariſchen Gläubiger ſich ſtützt, ſo würde mit gleichem Recht auch auf dieſe letzteren dieſelbe Rechtsregel „in dudiis etc.“ angewendet werden können.

§ 7.

Das Eſthländiſche Recht.

Unter unſern Provincialrechten ſchließt ſich auch hier dem Römiſchen Recht am nächſten an

Das Eſthländiſche Ritter- und Landrecht. Wir finden daſelbſt folgende hieher gehörende Beſtimmung:

> B. IV. Tit. 7. Art. 5. Hat auch jemand Geld oder Gut bei einem zu treuen Händen verwahrlich niedergeſetzt, ſo wird dem Deponenten oder deſſen Erben ſolch niedergeſetzt Geld oder Gut, da es annoch vorhanden, für allen andern billig gefolget; wäre es aber nicht mehr vorhanden, ſondern von dem Schuldner angetaſtet und verthan, ſo hat er daſſelbe allein für denen Gläubigern, die keine Pfandverſchreibungen haben, fürgezogen.

Das dem Deponenten in dem erſten Theile des Artikels eingeräumte Vindicationsrecht iſt, wie auch die unterſtellten Citate [30]) bezeugen, lediglich aus dem Römiſchen Recht

---

30) Nämlich die L. 7. § 2. D. depositi und L. 24. § 2. D. de rebus auct. iud. possed.

entlehnt. Dahingegen läßt der zweite Theil des Artikels Manches zweifelhaft. Es ſoll der Deponent, „wäre es nicht mehr vorhanden, für denen Gläubigern, die keine Pfandverſchreibung haben, fürgezogen" werden, m. a. W. ihm ein privilegium exigendi zuſtehen. Welches Recht ihm nun aber dadurch gewährt worden, hängt zunächſt von der weiteren Unterſuchung ab, ob das Eſthl. R. u. LR. auch noch andere, dem Deponenten gleichſtehende privilegirte chirographariſche Gläubiger kenne? Dies ſcheint nun in der That nicht der Fall. Zwar möchte man beim erſten Anblick geneigt ſein, das Gegentheil anzunehmen, indem dem Art. 5 ſich der Artikel 6 mit folgenden Worten anſchließt:

> Art. 6. Gleichen Vorzug vor Andern haben auch diejenigen, welche zu Erkaufung eines Hauſes oder Gutes ihr Geld mit dem Bedinge darleihen, daß ihnen ſolch erkauftes Haus oder Gut für ihre dargeliehenen Gelder zum Unterpfande ſtehen ſolle; ebenmäßig auch diejenigen, welche beweiſen können, daß ihre vorgeſtreckte Gelder zu nothdürfdürftiger Beſſerung und Unterhaltung eines Hauſes oder Gutes geliehen und verwendet worden.

Allein die Anfangsworte „gleichen Vorzug" können ſtatt auf die Schlußworte des Art. 5, auch auf den vorhergehenden Artikel überhaupt bezogen werden. Ja daß dies in der That geſchehen müſſe, dürfte theils aus dem Zuſammenhange des Ganzen, theils aus dem Inhalt des Art. 6 ſelbſt hervorgehen. Die Verfaſſer des R. u. LR. wollen genau die Reihenfolge, in der die Gläubiger eines in Concurs gerathenen Debitors befriedigt werden ſollen,

angeben. Sie unterſcheiden dabei [31]) „Gläubiger, ſo ſonderlich privilegiret ſeyn, oder ausdrückliche Verpfändung, oder gar keine Verpfändung haben, und ihre Schulden mit bloßen Handſchriften oder ſonſten beſtändig erweiſen können." Zunächſt zählen ſie nun Art. 2—6 die privilegirten, den Pfandgläubigern nach Art. 7 vorgehenden Creditoren auf, und rechnen dahin im Art. 2 Begräbniß- und Krankheitskoſten ſowie das Geſindelohn; Art. 3. die Frau in Betreff ihrer eingebrachten Mitgabe; Art. 4. die Unmündigen bei Forderungen gegen ihre Vormünder; Art. 5. die Deponenten, ſofern das deponirte Gut „annoch vorhanden" (die Erwähnung des Falls, da daſſelbe nicht mehr vorhanden, muß als ein gelegentlich eingeſchobener Zwiſchenſatz betrachtet werden, um ſo mehr, da ausdrücklich bemerkt wird, der Deponent ſtehe hier den Pfandgläubigern, von denen doch erſt weiterhin die Rede iſt, nach); Art. 6. den Gläubiger, der beim Darlehn zum Aukauf eines Hauſes ſich eine Hypothek an dem letzteren vorbehalten, oder der überhaupt Geld zur Reparatur eines Hauſes geliehen. Dann erſt kommen Art. 7. die Pfandgläubiger. Will man nun nicht etwa auch den ganzen Art. 6 als eine bloße Parentheſe, ſich anſchließend den Endworten des Art. 5, betrachten, ſo wird man noth-

---

31) Eſthländiſches Ritter- und Landrecht. B. IV. Tit. 7. Art. 11: „endlich wann die Gläubiger, ſo entweder ſonderlich privilegiret ſeyn, oder ausdrückliche Verpfändung haben, bezahlt ſeyn, ſollen diejenigen, welche keine Verpfändung haben, und ihre Schulden mit bloßen Handſchriften, oder ſonſten beſtändig erweiſen können, ohne Unterſchied der Zeit oder Datums, zugleich empfangen, und auf den Fall die übrigen Güter zu völliger ihrer aller Bezahlung nicht zureichen, ein jeder unter dieſen Gläubigern nach advenant ſeiner Summe oder Forderung etwas, ſo lange bis die Schulden denen überbliebenen Gütern gleich werden, fallen laſſen.

wendig annehmen müſſen, daß auch den in dem Art. 6. genannten Creditoren nicht ein bloßes privilegium exigendi nach den Pfandgläubigern, ſondern ein abſolutes Privilegium vor denſelben zuſtehe. Dieſe Annahme wird auch nicht nur durch den Inhalt des Art. 6 (denn der Creditor, der ſich bei Hingabe des Darlehns ein Pfandrecht an dem mit dem Gelde zu erkaufenden Hauſe ausdrücklich vorbehalten hat, kann doch wohl nicht gut zu den bloß chirographariſchen Gläubigern gezählt werden), ſondern auch durch die Quelle deſſelben gerechtfertigt. Es iſt nämlich unſer Art. 6, wie aus den unterſtellten Citaten hervorgeht, geſchöpft aus Carpzov's Iurisprudentia forensis Romano-Saxonica. Dieſer aber legt ſowohl dem Creditor, der ſich eine Hypothek an dem mit ſeinem Gelde erkauften Hauſe reſervirt, als der Geld in refectionem aedium vorgeſtreckt hat, kein bloßes privilegium exigendi, ſondern ein abſolutes, allen Pfandgläubigern vorgehendes Vorzugsrecht bei [32]).

Dem practiſchen Erfolge nach ſtimmt nun freilich das Eſthländiſche R. und LR. mit dem Römiſchen Recht überein. Denn wenngleich das erſtere dem Deponenten in der nach den Pfandgläubigern folgenden Concursclaſſe die erſte, das letztere dagegen (nach der gewöhnlichen Anſicht) die letzte Stelle anweiſt, ſo hat das R. u. LR. die dem Deponenten nach Röm. Recht vorgehenden privilegirten Chirographarien zu den abſolut privilegirten Gläubigern geſtellt, die demnach jeden Falls vor dem Deponenten aus der Concursmaſſe befriedigt werden.

Die neuere Eſthländiſche Praxis ſtimmt mit den

---

32) Carpzov Iurisprudentia forensis Romano-Saxonica Pars I. const. 28. def. 105 et 107.

entwickelten Grundſätzen des R. u. LR. dem Reſultate nach überein. Sie gibt dem Deponenten nämlich, ſo lange das deponirte Gut vorhanden iſt, ein Vindicationsrecht, verweiſt ihn dagegen entgegengeſetzten Falls zwar in die 5te Concursclaſſe der bloß chirographariſchen Gläubiger, geſteht ihm aber unter dieſen ein vorzügliches Befriedigungsrecht zu.

2. Die hieher gehörende Beſtimmung des Lübiſchen Rechts iſt bereits oben [33]) mitgetheilt worden. Danach gehet, wenn der Depoſitar das ihm anvertraute fremde Gut oder Geld ohne Wiſſen und Willen des Deponenten verbraucht, im etwa ausbrechenden Concurſe „treue Hand anderen Creditoren vor". Das hierin ausgeſprochene Vorzugsrecht iſt aber nicht ein bloßes privilegium exigendi im Sinne des Römiſchen Rechts, in der Claſſe der chirographariſchen Gläubiger, ſondern ein Vorzugsrecht vor allen Hypothekarien. Dies erhellt deutlich aus

B. III. Tit. 1. Art. 12. Dieſem folget [34]) gemeiner Stadt Schuld, welche alsdann gehet vor alle

---

33) Vgl. oben S. 21.

34) Es heißt nämlich in dem, dem Art. 12 vorausgehenden Art. 10 und 11 des Lübiſchen Stadtrechts B. III. Tit. 1: „Stirbet ein Mann in Schulden vertiefft, vnd ſolches offenbar, ſollen ſeine nachgelaſſenen Güter innerhalb 6 Wochen a tempore scientiae von den Creditoren inventiret, vnd ſo man will, verſiegelt werden, darnach muß ſich ſeine nachgelaſſene Wittfraw mit Vormunden verſehen, vnd in ſechs Monate bergen, vnd Dachdings auftragen, ſo ferne als ſie beerbet, vnd muß alſo Haus, Erbe vnd Güter mit einem Rock vnd Heucken, nicht den beſten, nicht den ärgſten reumen. Art. 11. Ein Jahr Rente, ein Jahr Hüre, ein Jahr Dienſtlohn, vnd ein Jahr Koſtgeld, ſtehet zu des Renteners, Eigenthümers, Geſindes und Wirthes ſchlechter Ausſage, ſofern ſie redliche, vnberüchtigte Leute ſeyn, vnd gehen vor allen Schuldnern, auch den Privilegirten, zuvor auß. Alſo auch des Debitoren Vnkoſt zu den Begräbnüſſen, doch nicht über viertzig Mark".

Creditoren, darnach Kindergeld, vor dem Rathe ausgeſprochen, folgend der Brautſchatz, trewe Hand, welche durch Untrewe verrückt iſt, Kinder, arme Leute, Gotteshäuſer und ſonſten Geld, welches keine Rente gibt. Nach dieſem die Creditores hypothecarii, das iſt, welche ausdrückliche ſchriftliche Verpfändung haben, nach der Zeit als die Verpfändung geſchehen, alſo daß die Eltiſten den Jungen vorgehen, letzlichen die gemeine Schuld.

Wenngleich nun dieſe Beſtimmungen in Betreff des gewöhnlichen Depoſitums durchaus unzweideutig ſind, ſo könnte doch vielleicht der Zweifel erhoben werden, ob dieſelben auf unſern Fall einer geleiſteten Geldcaution anwendbar, derſelbe nicht vielmehr nach den Endworten des Art. 2. Tit. 3. B. III. des Lübiſchen Rechts zu beurtheilen ſei, worin es heißt:

> Würde aber einem Wahren, Gut oder Geld anvertrawet damit ſein beſtes zu wiſſen, mit kauffen, verkauffen oder allerhand Contract, da er nun demſelben alſo nicht würde nachkommen, ſo iſt das keine trewe Hand, ſondern muß gemahnet werden als gemeine Schuld.

Allein nur mit geringem Schein würden die Worte „ſein beſtes zu wiſſen mit . . . allerhand Contract" auf unſern Fall einer zum Beſten eines Contractes geleiſteten Sicherheit bezogen werden können. Vielmehr iſt in den angezogenen Worten offenbar von einem zur Eingehung von Kauf- und andern ähnlichen Geſchäften gegebenen Darlehn die Rede, als welches die Cautionsſumme unmöglich betrachtet werden kann. Indeß werden wir auf dieſen Punkt weiterhin noch einmal zurückkommen. Die gegenwärtige Praxis in Reval hat, wenngleich mit einigen nicht unwichtigen Mo-

dificationen, ſo doch der Hauptſache nach, ſich den Beſtimmungen des Lübiſchen Rechts in unſerer Lehre angeſchloſſen. So geſtattet auch ſie dem Deponenten, iſt das Geld noch in natura vorhanden, ein Vindicationsrecht; im entgegengeſetzten Falle locirt ſie ihn zwar nicht (wie das Lübiſche Recht) vor den ingroſſirten, aber doch vor den Privathypothekarien und Pfandgläubigern, alſo in der dritten Claſſe der privilegirten Gläubiger, während die Privathypothekarien in der vierten Concursclaſſe ſtehen.

§ 8.

Livländiſches Recht.

1. Unter den Livländiſchen landrechtlichen Rechtsquellen verdient in Bezug auf unſere Frage vorzugsweiſe Berückſichtigung die Note e zum Kap. 22. Tit. 3 des Landlags. Die darin aufgeſtellte Gläubigerordnung iſt, gleich den übrigen Noten Peter Abrahamſon's zum Landlag, von der landrechtlichen Praxis in Livland förmlich als Rechtsquelle recipirt worden [35]). Hierin nun heißt es:

> Alles, was unter eines Debitoris Gut befunden wird, das demſelben nicht vollkommen zugehörig iſt, das wird von dem übrigen Eigenthumb abgeſondert, wenn es noch vorhanden iſt, und dem rechten Eigenthümer deſſelben wieder zugeſtellet, als
>
> 1) niedergelegt (Depositum) oder ſonſt anvertrautes Gut u. ſ. w. Iſt aber ſolches nicht mehr allda zu finden, ſo bekombt der Eigenthümer das Seinige, nachdem er für ſein Recht vigiliret hat.

---

35) Vgl. v. Bunge die Claſſen der Concursgläubiger nach Livländiſchem Landrecht in v. Bunge's und v. Madai's theoretiſch-practiſchen Erörterungen. Bd. I. Nr. 2. § 1.

Mit den Endworten: „nachdem er für ſein Recht vigiliret hat“ dürfte wohl ohne Zweifel auf den Fall hingedeutet werden, da der Deponent ſich zur Sicherheit des Depoſitums, ſei es durch förmliche Ingroſſation ſeiner Forderung ein öffentliches, oder ein bloßes Privatpfandrecht von dem Depoſitar hat beſtellen laſſen. Dann würde er ja unter den Hypothecarien rangiren. Fehlt es ihm dagegen an ſolcher dinglichen Sicherheit, ſo muß er mit ſeiner Forderung in die letzte Claſſe der chirographariſchen Gläubiger verwieſen werden, in welcher unter den mehreren Creditoren der Reſt der Concursmaſſe in der Weiſe vertheilt wird, daß „von dem einen ſo viel als von dem andern proportionaliter, nämlich von der einen Mark ſo viel als von der andern“ [36]) abgehet. — Der Budberg-Schraderſche Landrechtsentwurf weicht in zweifacher Hinſicht von der Note e des Landlags ab. Einmal nämlich unterſcheidet er nicht beſonders den Fall, da der Deponent „ſein Recht vigiliret hat“, ſodann aber locirt er denſelben nicht in die Claſſe der nudi chirographarii, ſondern vor derſelben, unmittelbar nach den hypothekariſchen Gläubigern [37]). Unter unſern Livländiſchen Practikern iſt Nielſen [38]) in ſeiner Claſſification der Concursgläubiger zwar

36) Note e zum Cap. 22 Tit. 3 der Landlag. a. E. Vgl. v. Bunge a. a. O. §. 4. S. 48.

37) Budberg-Schraderſcher Landrechtsentwurf B. IV. Tit. 21. § 9. Nr. 11 und 12 und § 11: „hiernächſt alle übrigen Hypothecarii, nach dem Alter ihrer Handſchriften, welche außer ihren in Händen habenden Pfandverſchreibungen kein beſonderes Privilegium erlangt haben. Letztlich folgen die Depoſita, ſo der Debitor angegriffen und in ſeinen Nutzen verwendet hat. § 11. Wenn denn ſolche für Capital und Zinſen vergnügt worden, ſo folgen denſelben zuletzt 13) die Chirographii, welche auf ihre Forderungen nur ſimple Handſchriften, ohne Verſchreibung einiger Hypothek, haben ꝛc.“

38) Nielſen, die Prozeßform in Liefland. Dorpat 1825.

der Hauptſache nach zu der Note e des LL. zurückgekehrt, jedoch nicht ohne Vermeidung erheblicher Irrthümer rückſichtlich des hier in Rede ſtehenden Punktes. Er lehrt:

§ 582. Wenn nun aber ein ſolches Depoſitum von dem Gemeinſchuldner bereits verzehrt worden iſt und ſich unter deſſen Vermögen nicht mehr befindet, ſo heißt es LL. S. 140. E. 22. von Erbſchaften, Note e. daß Depoſita — — — wenn ſolche nicht mehr allda zu finden ſind, der Eigenthümer das Seinige bekommt, nach dem, wie er für ſein Recht vigilirt hat. Und folglich wird es bei der Claſſification darauf ankommen, ob er ſeine Forderung wirklich ingroſſiren, oder ſich doch eine Hypothek verſchreiben laſſen, oder beydes verabſäumt hat, und wird im erſteren Fall unter die creditores publicos, im zweiten unter die hypothecarios privatos und im dritten bloß unter die nudos chirographarios locirt werden.

Verbindet man nun mit dieſem Ausſpruch die von Nielſen a. a. O. § 576 aufgeſtellte Rangordnung der Concursgläubiger, der zufolge 1) die creditores privilegiati, 2) die creditores oder hypothecarii publici, 3) die hypothecarii iudiciales, 4) die hypothecarii privati, 5) die Inhaber von Wechſelforderungen, 6) die chirographarii, 7) die creditores ex rationibus (bloßen Rechnungsforderungen) befriedigt werden ſollen, ſo ergibt ſich, daß Nielſen den Deponenten in ganz verſchiedene Claſſen, nämlich bald in die 2te, bald in die 4te, bald in die 6te verweiſt, je nachdem er ſeine Forderung aus dem Depoſitum ingroſſiren, oder ſich ein bloßes Privatpfandrecht beſtellen, oder beides unterlaſſen hat. Allein die Unrichtigkeit dieſer Claſſificationsordnung, die auf einer gänzlichen

Verwechſelung der Begriffe von öffentlichen, privilegirten und geſetzlichen Pfandrechten beruht, iſt bereits gründlich durch v. Bunge [39]) dargethan worden. Die Ingroſſation eines Pfandrechts macht daſſelbe noch keineswegs zu einem privilegirten, gibt ihm vielmehr nur einen Vorzug vor dem Privatpfandrecht, und ſomit müſſen beide an und für ſich in dieſelbe Concursclaſſe geſetzt werden.

v. Buddenbrock ſchließt ſich in der von ihm aufgeſtellten Concursordnung [40]) in Betreff unſerer Frage genau an die Note e des Landlag an. Er zählt zunächſt den Deponenten, ſofern er nicht das dominium auf den Gemeinſchuldner transferirt hat und des Letzteren Glauben gefolgt iſt, zu den von ihm ſogenannten „creditores ex iure separationis“, welche die Abſonderung und Auslieferung ihres Eigenthums aus der Concursmaſſe „jedoch nach Abzug der pro rata zu berechnenden Adminiſtrationskoſten, durch das Claſſifications= oder Concursurtheil erlangen“ [41]). Zu ſolchem Depoſitum rechnet er dabei ausdrücklich auch „jedes dem Gemeinſchuldner vom Gläubiger zu einem beſtimmten dem Gemeinſchuldner ausſchließlich vorgeſchriebenen Zwecke anvertrautes Gut“, wobei er an den Fall einer dem Cridar durch den Gläubiger geleiſteten Cautionsſumme gedacht haben mag. Jedenfalls würde dieſe wenigſtens unter den eben aufgeſtellten Begriff gebracht werden können. Iſt dahin=

39) v. Bunge a. a. O. § 6. S. 50 ff.

40) v. Buddenbrock, Sammlung der Geſetze, welche das heutige Livländiſche Landrecht enthalten. Riga 1821. Bd. II. S. 1041 ff.

41) Die hier in Abzug zu bringenden Adminiſtrationskoſten können natürlich nicht auf unſern Fall deponirter Geldſummen, ſondern nur auf die übrigen von v. Buddenbrock auch zu den privilegiati creditores ex iure separationis gezählten Gläubiger bezogen werden.

gegen das niedergelegte Gut von dem Depoſitar verbraucht worden, ſo iſt der Deponent mit ſeiner desfallſigen Forderung nach Buddenbrock in die Claſſe der bloßen chirographarii zu verweiſen [42]). Abgeſehen von der durchaus nicht zu billigenden Bezeichnung der Vindicanten, als privilegiati creditores ex iure separationis, dürfte gegen die Stellung, die Buddenbrock dem Deponenten im Concurs des Depoſitars anweiſt, im Weſentlichen nichts einzuwenden ſein, da ſie, wie oben erwähnt, genau mit der von der Praxis recipirten Claſſification der Note e des Landlags übereinſtimmt.

v. Samſon ſchließt ſich in ſeinen Inſtitutionen des Livländiſchen Proceſſes [43]) rückſichtlich unſerer Frage gleichfalls genau der erwähnten Note e des Landlags an, ohne ſich näher auf den Fall veruntreuten Depoſitums einzulaſſen. Er ſagt ganz kurz: „iſt es in ſeiner Subſtanz nicht mehr vorhanden, ſo wird der Eigenthümer nach Maaßgabe ſtattgehabter Rechtswahrnehmung . . . mit ſeinem Anſpruch locirt.“

Die neuere Livländiſche Praxis hat ſich in unſerer Frage denn auch bisher mit Recht an die mehrerwähnte Note e gehalten.

2. In dem ältern wie dem neueren Rigiſchen Stadtrecht wird der Deponent im Fall des Concurſes des Depoſitars gleichmäßig in folgender Weiſe claſſificirt [44]):

3) Diejenigen, ſo ihr eigenes dem Schuldner anvertrautes geliehenes, oder ſonſt bei ihm in Verwahrung ſtehendes Guth, daferne es vorhanden, vindiciren und abfordern.

---

42) v. Buddenbrock a. a. O. S. 1045.

43) Samſon v. Himmelſtiern Inſtitutionen des Livländiſchen Prozeſſes. Riga 1824. Th. II. § 1351—53.

44) Statuta Rigensia Lib. III. Tit. 10. Nr. 3 und 14.

14) Diejenigen, deren deponirtes Guth von dem Depoſitario abhändig gemacht worden.

Abweichend von der Note e des Landlags iſt hier 1) daß der Deponent, wo er als Vindicant auftritt, erſt die 3te Stelle, hinter den Stadtabgaben und den Concurskoſten, einnimmt, ſo wie 2) daß er bei nicht mehr vorhandenem Depoſitum zwar auch hinter die Privatpfandgläubiger, aber doch nicht in die allerletzte Claſſe verwieſen wird, vielmehr mit denen, „die zu Erkauf oder Reparirung eines Hauſes ohne Beding des Unterpfandes Geld geliehen“, ferner dem „Verkäufer, wegen des Nachreſtes, ſo Er in verkauftem Guthe kein Pfandrecht ihm vorbehalten“, endlich mit dem, „der ohne Beding einiger Renten Geld geliehen“, zuſammen eine beſondere Claſſe bildet, in welcher im Concurrenzfalle die Vertheilung pro rata geſchieht. Erſt nach deren Befriedigung folgen dann die gewöhnlichen chirographariſchen Gläubiger, die „aus ſchlechten Handſchriften, Büchern, Rechnungen, Kerbhölzern, und ſonſten, erweißlich zu fordern haben, welche pro rata ihre Zahlung nehmen.“

Der Meyer-Flügel'ſche Entwurf dahingegen hatte ſich in der Claſſification der Concursgläubiger ganz an die gemeinrechtliche Theorie angeſchloſſen. Er theilt die Gläubiger ausdrücklich in 5 Claſſen und ſetzt nun in Betreff unſerer Frage feſt:

Pars II. tit. 10. Art. 2. In der Erſten Ordnung folgen nacheinander 1) welche ihr eigen guth, ſo bei dem Schuldner vorhanden, vindiciren und abfordern: Sie haben es ſelbſt zu trewen Händen ihnen befohlen, oder es iſt ſonſten durch andere bei ihme niedergeſetzt;

und ebendaſelbſt Art. 5. In der vierten Ordnung folgen, welche in Rechten bloßer Dinges privilegiret. Als

derſelbe, welcher bei dem Schuldner zu trewen Händen hinterleget, ſo Er verzehret und durchgebracht hat.

Indeß ſcheinen dieſe Beſtimmungen in der Praxis nie berückſichtigt worden zu ſein. Dieſelbe hat vielmehr die in den Rigiſchen Statuten begründete Vertheilung der Concursgläubiger in 18 Claſſen ſtets befolgt, und ſo auch die dem Deponenten darin angewieſene Stellung beibehalten.

§ 9.

Curländiſches Recht.

1) Die Piltenſchen Statuten enthalten keine beſondere Concursordnung. Dagegen findet ſich eine ſolche

2) in den Curländiſchen Statuten, aus denen wir folgende unſern Fall betreffende Beſtimmung hervorheben:

> § 39. Si contigerit, plures creditores concurrere unius debitoris, qui solvendo non sit, hic ordo servari debet:
>
> a) Primum omnibus aliis praeſerantur deponentes in rebus suis exstantibus.

Dagegen geſchieht des Falles, da der Depoſitar das deponirte Gut veruntreut hat, keine beſondere Erwähnung. Der Deponent würde ſomit nach den Curländiſchen Statuten, die keine beſondere Claſſe der privilegirten Chirographarien kennen, in die der nudi chirographarii zu verweiſen ſein, von der es heißt:

> a. a. O. i, denique chirographarii, quibus aequaliter pro rata satisfaciendum est, ut dimidia, aut tertia aut quarta pars debiti unicuique tribuatur.

Das Derſchau'ſche Landrecht ſchließt ſich hier im Ganzen den Curländiſchen Statuten an [45]), nur gibt es einigen andern Gläubigern, namentlich den „Miterben des Schuldners im gebührenden Erbtheil", ferner dem „zuſtändigen Erbfall der Kinder eheſter oder anderer Ehe" ein gleiches Recht mit dem Deponenten, während die Curländiſchen Statuten ihn allen übrigen vorziehen.

Die in den commiſſorialiſchen Deciſionen vom Jahre 1717 aufgeſtellte Concursordnung enthält endlich folgende unſern Fall betreffende Beſtimmungen:

In prima classe constituendi sunt Privilegiati:

1) Depositarii in rebus suis exstantibus, sive sit pecunia sive merces.

Classis tertia continet omnes privilegiatos, uti sunt:

1) Depositarii ratione depositorum, non amplius existentium;

welche noch gegenwärtig von der Praxis befolgt werden. Vergleichen wir dieſe mit den oben entwickelten Grundſätzen des gemeinen Rechts, ſo ergeben ſich folgende intereſſante Abweichungen: 1) in Betreff der Deponenten, deren deponirtes Geld oder Gut noch in specie vorhanden iſt. Das gemeine Recht nämlich ſchließt den Deponenten als

---

45) Derſchauſches Landrecht. B. II. Classis 3. Tit. 5. Art. 1. „Wann Jemandt mit Schulden ſo hoch belaſtet, daß Er mit ſeinen Güttern ſolche nicht abtragen könnte, vnd als ein concursus creditorum würde, ſo ſollen vor allen Dingen die vorhandene frembden Gütter abgeſondert, vnd einen Jeden Eigenthumbs Herren das ſeine zugekehret werden, als da ſeyn, die Mitt-Erben des Schuldners im gebührenden Erbtheyl. Im gleichen der zuſtändige Erbfall der Kinder, eheſter oder anderer Ehe, oder ſonſten Ihr eigene daſelbſten noch vorhandene Gütter, der ſein Gutt nur blos bey dem Schuldner deponiret, vnd in Verwahrung anvertrawet", der Vnmündigen vnd Pflägkinder Gütter.

reine Vindicanten ganz von der Theilnahme am Concurſe aus, zählt ihn mithin nicht zu den eigentlichen Concursgläubigern: während ihn die commiſſorialiſchen Deciſionen allerdings dahin rechnen, und in die erſte Claſſe, jedoch vor allen andern Gläubigern, lociren. Dies hat die practiſch wichtige Folge, daß auch er eventuell beiſteuern muß zu den mancherlei Koſten, die von der Concursmaſſe vorweg abgezogen werden. Dahin rechnet die Curländiſche Praxis a) die Provocationskoſten, nebſt den zur Herbeiführung des Concurſes verwandten Koſten, b) die Ausgaben und Koſten der Maſſeverwaltung, c) die Curatelgebühren, welche, falls die Creditoren nicht eine andere Abmachung über deren Betrag getroffen, 5 Procent vom Bruttoertrage ausmachen, d) die Competenz des Gemeinſchuldners, welche während des Concurſes aus den Revenuen der Maſſe, oder aus einem von der Maſſe in Abzug gebrachten angelegten Capitale, deſſen Zinſen der jährlichen Competenzſumme entſprechen, gezahlt werden. Sind nun die hier erwähnten vorweg abzuziehenden Koſten im Verhältniß zu der Concursmaſſe ſo bedeutend, daß von der letztern nicht ſo viel übrig bleibt, den Deponenten mit der von ihm z. B. als Caution deponirten Geldſumme vollſtändig zu befriedigen, ſo muß er, der vielleicht gar nicht auf die Eröffnung des Concurſes angetragen, gleichwohl einen Theil ſeines Capitals einbüßen. Eine Abweichung findet ſich auch 2) rückſichtlich der Claſſificirung des Deponenten, deſſen deponirtes Gut nicht mehr in specie vorhanden. Wenngleich nämlich auch die commiſſorialiſchen Deciſionen ihn zu den perſönlich privilegirten Gläubigern rechnen, ſo weiſen ſie ihm doch unter dieſen den erſten Platz an, während gemeinrechtlich, wenigſtens nach der Anſicht der meiſten Rechtslehrer, ihm die letzte Stelle in dieſer Claſſe gebührt.

Schlußbetrachtung.

§. 10.

Schließlich dürfte hier noch folgende, die vorangehenden Erörterungen gemeinſam betreffende, Betrachtung nicht am unrechten Orte ſein. Bei der Unterſuchung, wie der Deponent mit ſeiner Forderung im Concurſe des Depoſitars zu lociren ſei, ſind wir von der ſtillſchweigenden Vorausſetzung des Falles ausgegangen, da der Depoſitar ſich durch die Benutzung der ihm anvertrauten Geldſumme einer Veruntreuung ſchuldig gemacht. Wie aber, wenn nun ſolche widerrechtliche Benutzung nicht vorliegt, z. B. dem Depoſitar, ſei es freiwillig oder auf ſein Anſuchen, der Gebrauch des deponirten Geldes geſtattet worden war? Wird er dann nicht durch den Verbrauch des Geldes ein gewöhnlicher Gläubiger des Deponenten werden und wie dieſer mithin überall unter die nudi chirographarii zu verweiſen ſein? Dies ſcheint allerdings der Fall. Anders freilich, wenn die Caution nicht ausdrücklich zur Benutzung, wiewohl unter der Bedingung, „ut tantumdem redderet depositarius“, gegeben worden. Die Abſicht des Gebers iſt hier vorherrſchend auf ein Depoſitum, nicht auf ein Darlehn gerichtet. Selbſt das depositum irregulare iſt und bleibt, wie ſchon oben (S. 9) ausgeführt worden, immer ein Depoſitum, die Klage, mit der es zurückgefordert wird, die actio depositi, muß als ſolche eben ſo wie die bei dem gewöhnlichen Depoſitum claſſificirt werden.

Die Entſcheidung des im Eingange dieſer Abhandlung angeführten Rechtsfalles ſowohl nach Land- als Stadtrechten ergibt ſich aus den bisherigen Ausführungen von ſelbſt.

II.

Iſt auch bei einer ſtillſchweigenden Relocation Kündigung nothwendig?

Rechtsfall.

In einer Stadt Livlands hatte der Muſiklehrer A eine Wohnung auf 3 Jahre vom 1 Mai 1835 ab von dem Kaufmann S. in deſſen Hauſe gemiethet. In dem ſchriftlich abgeſchloſſenen Miethcontracte war unter andern halbjährige Kündigung vor Ablauf des Vertrages ſtipulirt worden. Indeß erfolgte eine derartige Kündigung von keiner Seite, vielmehr blieb der Miether nach Ablauf der Miethszeit ohne Widerſpruch des Vermiethers wohnen, bis beide ſich im April des Jahrs 1839 veruneinigten. In Folge deſſen verlangte der Vermiether, daß der Miether ſofort das Haus räumen ſolle, indem die ſtillſchweigende Erneuerung der Miethe bei Wohngebäuden nur für ſo lange gelte, als das Miethsverhältniß über die verabredete Zeit hinaus factiſch fortgeſetzt worden: wohingegen der Miether behauptete, daß ſelbſt in dieſem Falle die in dem Vertrage angeordnete Kündigung vorausgehen müſſe. Ob dies begründet? ſoll in dem Nachſtehenden näher unterſucht werden.

Zwei Fragen, ſind es, deren Beantwortung uns obliegen wird:

1) Sind die Grundſätze des Römiſchen Rechts über Relocation überhaupt in unſern Oſtſeeprovinzen recipirt?

2) Welches Reſultat ergibt deren Anwendung auf den in Rede ſtehenden Rechtsfall?

I. Sind die Grundſätze des Römiſchen Rechts über relocatio tacita überhaupt in unſern Oſtſeeprovinzen recipirt?

§. 1.

Gemeines Recht.

Zur Beantwortung der erſteren Frage wird es erforderlich ſein, daß wir zuvor in aller Kürze die Beſtimmungen des Römiſchen Rechts über die relocatio tacita uns ins Gedächtniß rufen. Bekanntlich macht dieſes hier einen Unterſchied zwiſchen Verpachtung ländlicher und der Vermiethung ſtädtiſcher Grundſtücke. Bei jenen wird, ſetzen die Parteien den Pachtvertrag ſtillſchweigend fort, jeder Zeit eine Verlängerung deſſelben auf ein Jahr angenommen, gleichviel übrigens, ob der früher abgeſchloſſene Pachtcontract auf ein= oder mehrjährige Dauer berechnet geweſen. Vollkommen entſcheidend ſind hier folgende Ausſprüche Ulpians in

L. 13. § 11. D. locati (19, 2): Qui impleto tempore conductionis remansit in conductione, non solum reconduxisse videbitur, sed etiam pignora videntur durare obligata. . . Quod autem diximus, taciturnitate utriusque partis colonum reconduxisse

videri, ita accipiedum est, ut in ipso anno, quo tacuerunt, videantur eandem locationem renovasse, non etiam in sequentibus annis, etsi lustrum forte ab initio fuerat conductioni praestitutum. Sed et si secundo quoque anno post finitum lustrum, nihil fuerit contrarium actum, eandem videri locationem in illo anno permansisse. Hoc enim ipso, quod tacuerunt, consensisse videntur. Et hoc deinceps in unoquoque anno observandum est. In urbanis autem praediis alio iure utimur, ut, prout quisque habitaverit, ita et obligetur, nisi in scriptis certum tempus conductionis comprehensum est.

L. 14. D. eod.: Qui ad certum tempus conducit, finito quoque tempore colonus est; intelligitur enim dominus, quum patitur colonum in fundo esse, ex integro locare, et huiusmodi contractus, neque verba, neque scripturam utique desiderant, sed nudo consensu convalescunt.

Damit ſtimmt denn auch eine ſpätere Verordnung der Kaiſer Valerian und Gallienus überein in

L. 16. C. de locato (4, 65): Sin autem tempus, in quo locatus fundus fuerat, sit exactum, et in eadem locatione conductor permanserit, tacito consensu eandem locationem una cum vinculo pignoris renovare videtur.

Daß dieſe Beſtimmungen ſich nur auf die Verpachtung ändlicher Grundſtücke beziehen, ergibt ſich deutlich aus den Schlußworten der erſten Stelle: „in urbanis autem praediis alio iure utimur“. Ich übergehe hier die lange Zeit hindurch geführten Streitigkeiten, ob nicht in Berückſichtigung der in der Regel bei uns üblichen Dreifelder-

wirthſchaft jene einjährige Friſt in eine dreijährige verlängert werden müſſe, da gegenwärtig die Unſtatthaftigkeit ſolcher Ausdehnung wohl allgemein anerkannt iſt [1]). Sehr verſchiedener Anſicht ſind dagegen noch jetzt die Lehrer des gemeinen Rechts, wie es ſich mit der relocatio bei Gebäuden verhalte. Ulpian ſagt in Betreff derſelben:

> In urbanis autem praediis alio iure utimur: ut prout quisque habitaverit, ita et obligetur, nisi in scriptis certum tempus conductionis comprehensum est.

Nur die Hauptpunkte, die Gegenſtand des Streites ſind, mögen hier mehr angedeutet als ausgeführt werden. Erſtens die Auslegung der Worte: „prout quisque habitaverit.“ Manche [2]) deuten dieſelben ſo: die relocatio tacita dauert ſo lange, als die frühere Miethszeit gewährt hatte. Andere [3]) dagegen erklären ſie dahin: die relocatio hat nur rückwirkende Kraft; d. h. nach Ablauf der urſprünglichen Miethzeit wird das Verhältniß zwiſchen Vermiether und Miether, ſo lange der letztere wohnen bleibt, noch als Miethe betrachtet, alſo nach den Grundſätzen der locatio conductio beurtheilt, allein eine Norm für die weitere Fortſetzung des Miethvertrages darf daraus nicht hergeleitet werden, vielmehr kann jede Partei in jedem Moment den Vertrag aufheben. Endlich könnte man meinen, Ulpian habe ſagen

1) Vgl. Glück, Commentar. XVII. § 1045 S. 279 ff.

2) z. B. Vultejus, Commentarius ad Institutiones Lib. III. tit. 25. Nr. 12.

3) So Carpzov, Iurisprud. forensis P. II. const. 37. def. 9. Thibaut, Syſtem des Pandectenrechts. 8te Aufl. B. III. § 512. Göſchen, Vorleſungen über d. gemeine Civilrecht. B. III. §. 512. Schrader, Abhandlungen aus dem Civilrecht. Bd. I. Nr. 2. §. 2.

wollen, der Miethvertrag gilt auf ſo lange ſtillſchweigend verlängert, als der Miether nach Ablauf der Miethzeit den Vertrag ſtillſchweigend fortgeſetzt hat: in unſerm obigen Rechtsfall alſo noch 7 Monate nach der Kündigung. Ich halte die zweite Erklärung für die richtigere, denn der Ausdruck „prout habitaverit“ ſcheint nicht ſowohl eine Zeitbeſtimmung, als vielmehr eine Characteriſirung des Geſichtspunktes, aus welchem das Verhältniß des Miethers zum Vermiether nach abgelaufenem Miethvertrage beurtheilt werden ſolle, zu enthalten. Nicht mindere Meinungsverſchiedenheit herrſcht zweitens über den Sinn der Worte: „nisi in scriptis certum tempus conductionis comprehensum est“. Daß damit eine Ausnahme von der im Vorhergehenden aufgeſtellten Regel angedeutet werden ſolle, iſt augenſcheinlich, und ſo iſt es begreiflich, daß die verſchiedene Auffaſſungsweiſe der Regel auch auf die Deutung der Ausnahme zurückwirkt. Manche [4]) wollen nun die Ausnahme darin ſehen, daß bei ſchriftlich geſchloſſenen Miethverträgen eine relocatio tacita überhaupt gar nicht ſtatt finde: allein nach welchen Grundſätzen ſoll dann das Verhältniß des ehemaligen Miethers zum Vermiether für die Zwiſchenzeit vom Ablauf des Miethvertrages bis zu deſſen wirklicher factiſcher Aufhebung beurtheilt? und warum nicht auch ein ſchriftlich abgeſchloſſener Conſenſualvertrag durch bloßen, ſei es nun ausdrücklichen oder ſtillſchweigenden, Conſens erneuert werden? Andere [5]) beziehen die Ausnahme auf den Fall, da in dem urſprünglichen ſchriftlichen Miethvertrage gleich etwas über die Friſtdauer der

---

4) So Carpzov a. a. O. P. II. const. 37. def. 9. a. E. Faber, Rational. in Pand. ad. l. 13. § ult. D. locati.

5) So Glück, Commentar. Th. 17. §. 1045. S. 292. und Göſchen a. a. O. B. III. § 512.

relocatio tacita feſtgeſetzt worden; indeß Ulpian's Worte handeln nur von einem „certum tempus conductionis, nicht reconductionis in scriptis comprehensum;“ ganz abgeſehen davon, daß bei dieſer Erklärung die Bemerkung Ulpian's höchſt überflüſſig erſcheint. Noch andere [6]) argumentiren: Ulpian ſtellt die einjährige Dauer der relocatio tacita als die Regel, wenngleich zunächſt nur für praedia rustica auf. Von dieſer Regel macht er eine Ausnahme rückſichtlich der praedia urbana; wenn er nun von dieſer Ausnahme wieder eine Ausnahme macht, in Betreff der ſchriftlich abgeſchloſſenen Miethverträge, ſo kann man nur annehmen, daß für dieſe letzteren die allgemeine Regel, nämlich die einjährige Dauer der relocatio tacita, gelten ſolle. Allein auch dieſe Argumentation, ſo ſcharfſinnig ſie ſcheinen mag, verdient keine Billigung. Sie beruht auf dem Irrthume, daß Ulpian die von ihm angegebene einjährige Dauer der relocatio als allgemeine Regel, das abweichende Recht der praedia urbana dagegen als eine bloße Ausnahme aufgeſtellt habe, wozu doch die Worte: „in urbanis autem praediis alio iure utimur“ gewiß nur ſchlecht paſſen. Vielmehr deutet Ulpian damit an, daß die relocatio bei ländlichen und ſtädtiſchen Grundſtücken nach ganz verſchiedenen Rechtsprincipien beurtheilt werde. Zudem kann die Ausnahme von einer Ausnahme nicht jeder Zeit als die Rückkehr zur allgemeinen Regel, vielmehr oft nur als eine noch weitere Modification der Ausnahme betrachtet werden. Noch andere [7]) endlich

---

6) Puffendorf, Observationes iuris universi. Tom. I. obs. 135. Dem Reſultat nach einſtimmend iſt Thibaut a. a. O. B. III. § 512.

7) Berger, Oeconomia iuris. Lib. III. tit. 5. th. 20. Marezoll in der Zeitſchr. f. C. u. Pr. III. S. 280. v. Wening-Ingenheim, Lehrbuch des gemeinen Civilrechts. B. III. Cap. 5. § 265 a. E.

verſtehen die Schlußworte: „nisi in scriptis etc.“ dahin, daß bei ſchriftlich auf eine beſtimmte Zeit abgeſchloſſenen Miethverträgen auch für die relocatio tacita die Termine des erſten Miethcontractes gelten, indem in der Regel bei den ſtillſchweigenden Erneuerungen eines älteren Geſchäftes auch deſſen bisherige Bedingungen als erneuert zu betrachten ſeien. Dieſe letztere Erklärung ſcheint mir dem Reſultate nach die richtigere zu ſein. Ich denke mir nämlich die Sache ſo: Ulpian entwickelt ausführlich die für die relocatio der praedia rustica geltenden Grundſätze. Bei dieſer Gelegenheit erwähnt er beiläufig, vielleicht um Verwechſelungen vorzubeugen, in aller Kürze noch des für praedia urbana geltenden, und zwar abweichenden Rechtes. Bei dieſem, bemerkt er, kommt es darauf an, ob der Miethvertrag auf unbeſtimmte oder auf beſtimmte Zeit (denn dieſes ſcheint mir der Hauptgegenſatz zu ſein, nicht aber die ſchriftliche oder nichtſchriftliche Abfaſſung des Vertrages) geſchloſſen iſt. In dem erſtern Falle verhält es ſich mit der relocatio ganz eben ſo, wie mit der auf unbeſtimmte Zeit überhaupt abgeſchloſſenen Miethe. Sie dauert ſo lange die Parteien das Verhältniß fortſetzen, „prout quisque habitaverit.“ Jeder einzelne Tag muß als eine ſtillſchweigende Erneuerung des einmal abgeſchloſſenen Miethvertrages angeſehen werden, bis eine von beiden Parteien aufkündigt. Ganz analog verhält es ſich, wenn der Miethvertrag auf eine beſtimmte Zeit und zwar ſchriftlich abgeſchloſſen worden. Er beginnt in ſeinem ganzen Umfange von Neuem, ſobald die Parteien durch deſſen Fortſetzung nach Ablauf der Vertragszeit ihre ſtillſchweigende Einwilligung in ſeine Erneuerung an den Tag gelegt haben, ohne Abänderungen getroffen zu haben, wie von ihnen unzweifelhaft nicht nur geſchehen konnte, ſondern

auch mußte, wenn es ihnen mit ſolchen Abänderungen Ernſt war. Da ſie im Voraus wußten, daß ihr Still-ſchweigen geſetzlich als eine Erneuerung des Vertrages in ſeinem ganzen Umfange gedeutet werden würde, ſo liegt durchaus keine Härte darin, wenn nun dieſe von ihnen vorausgeſehene, ſo leicht abwendbare Wirkung eintritt.

Sehen wir nun, wie ſich unſere Provincialrechte im Allgemeinen zu der hier erörterten Lehre verhalten, und in wie weit ſie namentlich die Grundſätze des Römiſchen Rechts recipirt haben.

§. 2.

Das Eſthländiſche Recht.

1) Das Ritter- und Landrecht enthält folgende hieher gehörende Beſtimmungen:

B. IV. Tit. XVI. Art. 4. Hat einer ſein Gut auf gewiſſe Jahre verarrendiret, er läſſet aber nach ver-floſſenen ſolchen Jahren den Heuermann ſtillſchweigend auf dem Gut ſitzen; ſo mag er den Heuerling das-ſelbe Jahr nicht abtreiben, ſintemahl ſein Stillſchwei-gen ſo viel geachtet wird, als hätte er ihm das Gut aufs Neue ſo viel Jahre, als er ihn ſtillſchweigend in dem Gute bleiben läſſet, vor die vorige jährliche Heuer verarrendiret. Art. 5. So auch jemand in einen Arrends-Contract ſich auf gewiſſe Jahre bürg-lich eingelaſſen und verſchrieben, es ließe aber der Guthsherr den Heuermann nach verfloſſenen Jahren ohne Erſuchung und neue Verpflichtung des Bürgen, in dem Gute eins, zwei oder mehr Jahre ſitzen, ſo iſt der Bürge für ſothane übrige Jahre ganz nicht,

ſondern allein für ſo viel Jahre, als er ſich erſt verſchrieben oder verpflichtet, gehalten [8]).

Daß darin eine Reception der oben erörterten Römiſchrechtlichen Grundſätze liege, iſt augenſcheinlich, ſelbſt abgeſehen von der ausdrücklichen Verweiſung in den Noten auf **L. 13. § 11** und **L. 14. D. locati.** Allein beide Artikel reden den Worten nach nur von der Verpachtung eines Gutes, alſo eines **praedii rustici.** Es frägt ſich mithin, wie es ſich bei ſtillſchweigender Erneuerung der Miethe eines Gebäudes, alſo eines **praedii urbani,** verhalte? Kann die Beſtimmung unſeres Art. 4. auch auf dieſe letzteren bezogen werden? In den Noten unter dem Art. wird, außer auf die genannten Römiſchen Geſetzſtellen, auf Carpzov's **Iurisprudentia forensis** verwieſen. Dieſer aber nimmt an [9]), daß bei ſchriftlich über ein **praedium urbanum** abgeſchloſſenen Miethverträgen die **relacatio tacita** ganz wegfalle, bei nicht ſchriftlichen Verträgen dahingegen „**in id tempus, in quo habitavit conductor, reconductio censeatur facta**". Haben nun vielleicht die Verfaſſer des R. und LR. dieſe Anſicht Carpzov's ſtillſchweigend recipirt? Ich glaube nicht: vielmehr ſcheint es mir, daß ſie eine Verſchmelzung der Römiſchen Grundſätze über die **relocatio tacita** eines **praedii rustici**

---

8) Damit übereinſtimmend iſt R. und LR. B. IV. Tit. 8. Art. 7. „Hat aber der Bürge für einen Contract, welcher auf eine benannte Zeit von Jahren gerichtet und geſchloſſen worden, gelobet: oder in ſeiner Verpflichtung ausdrücklich bedinget, daß er nach Ausgang einer gewiſſen Zeit ferner nicht haften noch Bürge ſein wolle, und der Gläubiger gibt dem Principal fernere Dilation, darin der Bürge nicht gewilliget, ſo iſt der Bürge weiter nicht, als für die verfloſſene Zeit, ſo lange er gelobet, gehalten, mag aber wegen der ohne ſein Vorwiſſen oder Einwilligung gegebenen längern Dilation nicht beſprochen werden."

9) Carpzov a. a. O. P. II. const. 37. def. 9.

und urbani beabſichtigten: wenigſtens erinnern die Worte des Artikels: „ſo viel Jahr als er ihn ſtillſchweigend in dem Gute bleiben läſſet“ gar ſehr an Ulpian's „prout quisque habitaverit, ita et obligetur“. Angenommen nun, daß die Verfaſſer des R. und LR. auch die relocatio tacita eines Gebäudes jeder Zeit auf ein Jahr erſtreckt wiſſen wollten, erklärt es ſich ſehr wohl, daß ſie eine beſondere Beſtimmung darüber aufzunehmen für überflüſſig erachteten, um ſo mehr, da der ganze Titel doch nicht bloß von Pachtverträgen über Ländereien, ſondern auch von Miethverträgen über Häuſer handelt, deſſen einzelne Beſtimmungen mithin auf beide Contracte bezogen werden müſſen, ſofern nicht durch ihre beſondere Natur eine derartige gleichmäßige Anwendbarkeit ausgeſchloſſen wird. Vielleicht aber wird man hier einwenden, es könne im Ganzen als gleichgültig betrachtet werden, welche Grundſätze das R. und LR. über die relocatio tacita von praediis urbanis aufſtelle, da ja ſtädtiſche Grundſtücke nicht nach Landrecht, ſondern nach Stadtrecht beurtheilt werden müßten. Dem aber iſt keineswegs ſo. Die übrigen Städte Eſthlands, mit Ausnahme von Reval, Hapſal und Weſenberg, haben, wie z. B. Weiſſenſtein, weder den Gebrauch des Lübiſchen Rechts noch ein eigenes Stadtrecht. Hier alſo müſſen Streitigkeiten über die relocatio tacita eines ſtädtiſchen Grundſtücks jeden Falls nach dem R. und LR. entſchieden werden.

2) Das Lübiſche Stadtrecht enthält eine unmittelbare Beſtimmung über die relocatio tacita nicht. Indeß kann hieher gezogen werden:

B. III. Tit. 7. Art. 2: Wann einer ein Hauß zur Heure oder Miethe beſtanden hat, ſo kann er daraus nicht getrieben werden, es ſey ihme dann

zuvor gebührlichen auffgekündiget, iſt es ein Haus, ſo gehöret darzu ein halb Jahr, Iſt es aber ein Keller oder Bude, ein Viertel Jahr.

Indem nämlich hierin eine halb= oder reſp. vierteljährige vorausgegangene Kündigung geſetzlich als ein Requiſit der Aufhebung des Miethvertrages angeordnet wird, liegt darin eine ſtillſchweigende Anerkennung der Fortdauer ſelbſt eines, auf eine beſtimmte Anzahl von Jahren abgeſchloſſenen Miethcontractes, wenn beim Ablauf deſſelben keine Kündigung erfolgt iſt. Allein auf wie lange ſolche Fortdauer anzunehmen, ob auf die ganze frühere Miethzeit, oder nur auf das laufende Jahr u. ſ. f., ſagt das Geſetz nicht. Mevius bringt hier in ſeiner bekannten Weiſe das Römiſche Recht zur Anwendung. Er ſagt [10]): „Si post tempus praefinitum conductor in re conducta sciente et patiente locatore remaneat, tacita inter partes reconductio facta censetur. Sed diversimode in praediis urbanis atque rusticis. In illis enim inducitur saltem pro tempore solo, quo is habitavit et tenetur solvere pretium pro rata, habito respectu ad mercedem in primo contractu conventam: nisi uno tempore anni maior sit utilitas domus locatae, quam alio, veluti plerumque in maioribus emporiis in nundinis esse solet, tunc reconductio pro toto anno facta censetur.“ Dieſe letztere von Mevius zu Gunſten der Miethverträge in größeren Handelsſtädten, wo während der Meſſen allerdings höhere Miethpreiſe ſtattfinden mögen, behauptete einjährige Dauer der relocatio tacita iſt übrigens Römiſchrechtlich gewiß nicht anzuerkennen. Sie beruht auf einer ganz unſtatthaften Anwendung und Uebertragung der muth=

10) Mevius, Commentarius in Ius Lubecense. III. 8. 2. Nr. 7.

maßlichen, für die einjährige Dauer der relocatio tacita eines praedii rustici geltenden ratio legis auf praedia urbana. Dabei legt Mevius auf die ſchriftliche Abfaſſung des Miethvertrages auf beſtimmte oder unbeſtimmte Zeit gar kein Gewicht, wie doch vom Römiſchen Recht ohne allen Zweifel geſchieht. Allein abgeſehen davon glaube ich, daß die Beſtimmungen des Römiſchen Rechts hier überhaupt gar nicht in subsidium zur Anwendung kommen können. Das Lübiſche Recht erkennt die relocatio tacita nur an, ſoweit ſie die unvermeidliche Folge der der Aufhebung des Miethvertrages vorausgehen müſſenden Kündigung iſt. Sofern nun das Recht der Kündigung ſelbſt, nach Ablauf des Miethcontractes, an keine geſetzlichen Termine geknüpft iſt, gilt daſſelbe für die relocatio tacita. Sie erreicht nothwendig ihr Ende, ſobald die halb- oder reſpective vierteljährige Friſt von dem Moment geſchehener Kündigung an abgelaufen iſt, ohne weitere Rückſicht darauf, ob die Kündigung unmittelbar nach Beendigung eines mehrjährigen Miethcontractes oder lange nachher, ob ſie am Anfange, oder am Ende eines Jahres erfolgte. Dagegen fehlt es dem Lübiſchen Recht an jeder Beſtimmung über die ſtillſchweigende Erneuerung eines eigentlichen Pachtvertrages. Man möchte nun auch hier geneigt ſein, dieſen Mangel in ähnlicher Weiſe, wie oben umgekehrt für das Landrecht, damit zu entſchuldigen, daß ein Stadtrecht der Beſtimmungen über praedia rustica nicht bedürfe, indem dieſe ja nach Landrecht beurtheilt werden müßten: allein keineswegs. Verpachtet der Städter ſeinen in der Stadt gelegenen Obſt- oder Gemüſegarten, ſo muß ſolcher Pachtvertrag ohne allen Zweifel nach Stadtrecht beurtheilt werden. Hier kann es nun ſehr leicht kommen, daß über die Dauer einer relocatio tacita Zweifel entſteht, zumal wo

das Stadtrecht, wie z. B. das Lübiſche, keine beſondere Vorſchrift über die relocatio tacita eines praedii rustici enthält. Mevius nimmt ſeine Zuflucht abermals zum Römiſchen Recht. „Rustica autem praedia, fährt er fort, cum post adiectum contractui tempus patitur locator possideri, integro anno, aut tanto tempore ut plenus fructus, ob quem prima conductio facta est, haberi possit, tacite reconduci censentur"; und hier kann man ihm im Allgemeinen beiſtimmen, da das Römiſche Recht als das ſubſidiäre betrachtet werden muß, wo die einheimiſchen Rechte einer eigenen geſetzlichen Vorſchrift ermangeln. Ganz anders verhielt es ſich in Betreff der praedia urbana, da für dieſe, wenn auch nur indirect, das Stadtrecht eine Beſtimmung darbot, die noch dazu auf eine eigenthümliche, von den Römiſchen Grundſätzen abweichende Behandlungsweiſe des Verhältniſſes hinwies.

3) Die Eſthländiſche Bauerverordnung endlich hat ausdrücklich die einjährige Dauer der relocatio tacita bei Pachtgrundſtücken feſtgeſetzt. Sie ſagt:

B. II. Hptſt. 5. § 204: Die gegenſeitigen Contrahenten ſind verbunden, neun Monate vor Ablauf des Vertrags zu erklären, ob es bei dem abgeſchloſſenen Pachtvertrage noch länger bleiben, oder die eingegangenen Verbindlichkeiten nach Ablauf der Pachtzeit als aufgehoben angeſehen werden ſollen. Iſt der Pacht nur auf ein Jahr abgeſchloſſen, ſo darf die gegenſeitige Erklärung drei Monate vorher geſchehen. Erfolgt dieſe Aufkündigung nicht, ſo wird der Pacht unter den vorigen Bedingungen ſtillſchweigend als auf noch ein Jahr verlängert angeſehen.

Sofern nun aber der Eſthländiſche Bauer auch Miethver-

träge einzugehen berechtigt iſt [11]), in all ſeinen Privatverhältniſſen aber nach der Bauerverordnung beurtheilt werden muß, fragt ſich, wie es mit der relocatio tacita eines andern, als grade eines Pachtgrundſtückes ſich verhalte, z. B. wenn ein Bauer in dem Hauſe eines andern eine Wohnung etwa auf 5 Jahre gemiethet, und nach Ablauf dieſer Zeit nicht verlaſſen hatte? Die Bauerverordnung ſelbſt übergeht dieſen Fall mit Stillſchweigen, es tritt mithin die Verordnung des § 95 der Bauerverordnung in Kraft, wonach „in Fällen, wo dieſes Eſthländiſche Bauer-Privatrecht keine Vorſchrift enthält, nach dem Ritter- und Landrecht und den übrigen in Eſthland geltenden Rechten, ſo weit dieſe nicht durch Allerhöchſte Verordnungen abgeändert ſind, entſchieden werden ſoll.“ Um ſo mehr wird hier, dem R. und LR. gemäß, einjährige Dauer der ſtillſchweigenden Erneuerung des Miethcontractes anzunehmen ſein, da dieſe Friſt für den verwandten Fall der Dienſtmiethe ausdrücklich vorgeſchrieben wird in der Bauerverordnung

B. II. Hptſt. 5. § 185: Der Dienſtvertrag iſt nach Ablauf der vertragsmäßigen Dienſtzeit und wenn von keinem der Contrahirenden eine Aufkündigung erfolgt iſt, als ſtillſchweigend auf ein Jahr verlängert anzuſehen. Die Aufkündigung muß gegenſeitig 3 Monate vor Ablauf der Dienſtzeit geſchehen, wenn darüber die Contrahenten nicht anderweitige Verabredungen getroffen haben.

---

11) Eſthl. Bauerverordnung. B. II. Hptſt. 5. § 178. „Hiernach hat ein Eſthländiſcher Bauer die Befugniß, in geſetzlicher Form Dienſt- und Mieth-Contracte einzugehen ꝛc.“

§ 3.

Livländiſches Recht.

1) Die älteren Livländiſchen Landrechtsquellen enthalten über die relocatio tacita nichts. Indeß erhellt aus den Landrechtsentwürfen, daß man in der Praxis im Ganzen die Grundſätze des Römiſchen Rechts in dieſer Lehre recipirt habe. Am ausführlichſten äußert ſich darüber der

Mengden'ſche Entwurf B. II. Cap. 21. § 21: Und nachdem ſich auch oftmals zuträgt, daß der Miethsmann nach Endung der Zeit, noch länger das beſtandene Gut inne behält und gebrauchet, ſolches auch der Locator und Vermiether alſo geſtattet, und alſo keine weitere Beredung hernacher darüber geſchieht: So ordnen und wollen Wir, daß im ſelben Fall und wenn über das verſchiedene Ziel der Miethe und Beſtändniß noch ein oder zwey Monath verſchienen wären, ohne fernere Beredung oder Vergleichung, daß es alsdann dafür gehalten werde, als ob ſie beyde, Miether und Vermiether, von neuem umb den vorigen Zins und Penſion, noch auf ein Jahr lang ſich verglichen hätten, daß auch zugleich, was für Vorwand und Gedinge in der erſten Miethe geſchehen, wiederumb in der andern repetiret und wiederholet ſeyn worden. Und ſo nach dieſes andern Jahrs Verſcheinung nichts anders oder Widriges gehandelt würde, ſo ſoll die Beſtändniß oder Miethe wiederumb auf ein Jahr ſtillſchweigend erneuert und bekräftiget ſeyn und alſo fortan einen jeden Jahres gehalten werden.

Darin nur weicht dieſer Entwurf [12]) von dem Römiſchen Rechte ab, daß er zwiſchen Pacht und Miethe eben ſo wenig, als zwiſchen ſchriftlich auf beſtimmte Zeit abgefaßten Miethverträgen und unſchriftlichen nicht unterſcheidet, vielmehr überall gleichmäßig einjährige Dauer der relocatio tacita eintreten läßt. Dahingegen iſt der Verfaſſer der „lithographirten Darſtellung des bürgerlichen Rechts in den Oſtſeeprovinzen" mehr zum Römiſchen Recht zurückgekehrt. Er ſagt

> B. **III.** Tit. **III.** Hptſt. **II.** § 3609: Bezieht ſich die ſtillſchweigende **Relocation** auf ein fruchttragendes Grundſtück; ſo erſtreckt ſie ſich immer nur auf ein Jahr, wenn auch die erſte Pacht auf längere Zeit gegangen wäre. § 3610: Bezieht ſich dagegen die ſtillſchweigende **Relocation** auf Miethe: ſo dauert ſie bis zum Ablauf der geſetzlichen Kündigungsfriſt von ſechs Monaten. § 3612: Finden Pacht und Miethe zugleich ſtatt, und waren Pacht und Miethgeld in einer Summe beſtimmt: ſo entſcheidet der Umſtand, ob nach der Abſicht der Contrahenten Pacht oder Miethe als Hauptſache ſtattfinden ſollte, die geſetzliche Dauer der ſtillſchweigenden Relocation. § 3612: Betrifft die Relocation etwas Bewegliches: ſo wird das Miethgeld für die Zeit ſtattgefundener Nutzung berechnet, die Relocation aber mit der Abforderung oder Ablieferung des Gegenſtandes geendet.

Für den erſten Paragraphen beruft ſich der Verfaſſer auf **L. 13. § 11. D. locati.** Dagegen leitet er den zweiten

12) Der Budberg-Schrader'ſche Landrechtsentwurf übergeht den Mieth- und Pachtvertrag überhaupt mit Stillſchweigen, und der Hilchen'ſche enthält wenigſtens nichts über relocatio.

aus einer Verbindung derſelben **L. 13. §. 11. loc.** mit dem Rigiſchen Stadtrecht **B. III.** Tit. 12. § 2. ab; gewiß nicht glücklich: vielmehr würde eine ſolche Verbindung zu dem Reſultate führen, daß außer dem Ablauf der gemeinrechtlichen Friſt der **relocatio** noch eine halbjährliche Kündigung hinzutreten müſſe. Der Art. 12. Tit. 8. **B. III.** des Lübiſchen Stadtrechts, auf den er ſich zugleich beruft, gehört gar nicht hieher [13]), da er von einem ganz andern Verhältniß, als dem der Miethe ſpricht. Soll nun der § 3610, wie es den Anſchein hat, für alle drei Oſtſeeprovinzen gelten, ſo würde eine von dem Verfaſſer aus dem Rigiſchen Stadtrecht abgeleitete Beſtimmung auf ungebührliche und durchaus unzuläſſige Weiſe verallgemeinert worden ſein; während wiederum, beſchränken wir die Anwendbarkeit jenes Paragraphen nur auf Riga, es in den andern Rechtsgebieten Liv-, Eſth- und Curlands offenbar an einer geſetzlichen Vorſchrift für die **relocatio tacita** eines **praedii urbani** fehlen würde. Nicht minder auffällig iſt es, daß der Verfaſſer bei ausdrücklicher Berufung auf die **L. 13. § 11. D.** locati die darin ſo beſtimmt hervorgehobene Unterſcheidung des ſchriftlich auf beſtimmte Zeit abgeſchloſſenen Miethvertrages von jedem andern Miethcontracte über Häuſer ſo gänzlich überſehen konnte. Meines Erachtens müſſen, ſoll eine auf unſere in Rede ſtehende Materie ſich beziehende Rechtsfrage nach Livländiſchem L a n d r e c h t entſchieden werden, bei dem gänzlichen Mangel aller einheimiſchen Rechtsbeſtimmungen darüber, die oben (§ 1) entwickelten Grundſätze des Römi-

---

13) Derſelbe handelt von der Ablöſung einer auf einem Hauſe ruhenden Rente, und ordnet für ſolchen Fall halbjährlich vorausgehende Kündigung an.

ſchen Rechts zur Anwendung kommen; zumal die Reception dieſer Lehre im Allgemeinen nicht zweifelhaft iſt.

2) Das Rigiſche Stadtrecht ſtimmt in unſerer Lehre der Hauptſache nach mit dem Lübiſchen überein. Es verordnet:

> B. III. Tit. 12. § 2 a. E. So ſoll auch, alter Gewohnheit nach, ein jeder ſeinem Heuerling ein halb Jahr zuvor das vermiethete aufkündigen laſſen, und ehe ſolches vorgegangen, iſt er zu räumen nicht ſchuldig.

Auch hier muß, bis zum Ablauf der Kündigungsfriſt, eine relocatio tacita angenommen werden; über dieſe Zeit hinaus aber wohl eben ſo wenig, als z. B. in Reval nach Lübiſchem Recht. Die Gründe ſind hier wie dort dieſelben, daher auf die obigen Ausführungen verwieſen werden kann [14]). Gleiches gilt für den Fall der Verpachtung eines fruchttragenden, wiewohl nach Rigiſchem Stadtrecht zu beurtheilenden Grundſtücks, z. B. eines daſelbſt auf mehrere Jahre verpachteten Gemüſegartens. Beiläufig mag hier bemerkt werden, daß auch der Meyer-Flügel'ſche Entwurf im Allgemeinen zwar mit dem obigen Paragraphen der Rigiſchen Statuten übereinſtimmt, denſelben aber eine weitere Ausdehnung zu geben ſcheint, ſofern durch Einſchiebung der Worte „Herr ſeines Eigenthums" hinter „ſo ſoll auch, alter Gewohnheit nach, ein jeder" der in den Rigiſchen Statuten offenbar nur auf die Hausmiethe ſich beziehende Satz verallgemeinert wird.

3) Die Livländiſche Bauerverordnung hat die Friſten der relocatio tacita bei Pachtgrundſtücken, mit Rückſicht auf die längere oder kürzere Dauer des vor-

14) Vgl. oben §. 2. S. 58.

angegangenen Pachtvertrages, etwas anders beſtimmt. Sie ſagt:

B. II. Cap. 5. § 491: Die Contrahenten ſind gegenſeitig verbunden, wenn der Contract auf mehrere Jahre geſchloſſen, neun Monate vor Ablauf des Pachtvertrages ſich über deſſen fernere Dauer zu erklären. Bleibt die Kündigung aus, ſo wird angenommen, daß der Contract ſtillſchweigend auf drei Jahre unter ſeitherigen Bedingungen verlängert ſei. Iſt derſelbe nur auf ein Jahr geſchloſſen: ſo kann die gegenſeitige Erklärung ſechs Monate vorher erfolgen, die ſtillſchweigende Verlängerung iſt dann nur auf ein Jahr anzunehmen.

Die hier vorgeſchriebene dreijährige Friſt erinnert unwillkürlich an die frühere gemeinrechtliche, unter dem Einflüſſe der Dreifelderwirthſchaft entſtandene Theorie. Ueber eigentliche Miethverträge im engern Sinn, z. B. bei Wohnungen, enthält auch dieſe Bauerverordnung nichts. Da aber nach § 445. derſelben die Verträge der Bauern nach den „über jeden einzelnen Vertrag beſtehenden allgemeinen oder dieſen beſondern Geſetzen“ beurtheilt werden ſollen, ſo treten beim Mangel der letzteren natürlich die Beſtimmungen des Livländiſchen Landrechts ein, d. h. es muß ein derartiger Vertrag eines Bauern ſo behandelt werden, als ob er nach Landrecht zu entſcheiden wäre, in unſerm Fall alſo nach Römiſchem. Somit findet zwiſchen dem von einem Eſthländiſchen und von einem Livländiſchen Bauer abgeſchloſſenen Miethvertrage in Betreff der Dauer der relocatio tacita eine Abweichung ſtatt; denn erſteren Falls erſtreckt ſich dieſelbe jederzeit auf 1 Jahr: im zweiten Falle auf eine gleiche Zeit nur, wenn der ſchriftlich eingegangene Miethcontract auf eine beſtimmte Anzahl von

Jahren berechnet geweſen war. Auch rückſichtlich der Dauer der ſtillſchweigenden Erneuerung der Dienſtmiethe hat die Livländiſche Bauerverordnung eine von der Eſthländiſchen abweichende Anordnung getroffen. Es heißt nämlich in § 464: „Iſt weder vom Dienſtherrn noch vom Dienſtboten der Vertrag gekündigt, ſo wird er auch nach Ablauf der verabredeten Dienſtzeit als ſtillſchweigend auf eben ſo lange erneuert angeſehen, als die abgelaufene Dienſtzeit beſtimmt war; jedoch muß in dem Falle, daß der Dienſtcontract auf mehrere Jahre abgeſchloſſen geweſen wäre, derſelbe nur noch als auf ein Jahr fortdauernd angeſehen werden. Uebrigens ſoll jede Aufkündigung gegenſeitig, bei jähriger Dienſtzeit, zwei Monate vor Ablauf des Dienſtjahres, und bei monatlicher Dienſtzeit vierzehn Tage vor Ablauf des Dienſtmonats erfolgen, es wäre denn, daß die Contrahenten desfalls anderweitige Verabredung getroffen hätten.“

§ 4.

Das Curländiſche Recht.

1) Weder die Pilten'ſchen noch die Curländiſchen Statuten enthalten etwas über die ſtillſchweigende Erneuerung abgeſchloſſener Mieth- und Pachtverträge, wohl aber finden wir folgende die Reception der Römiſchen Rechtsgrundſätze im Allgemeinen beſtätigende Beſtimmung in dem Derſchau'ſchen Landrecht:

> B. II. Claſſ. III. Tit. 8. § 11. Wenn nach verfloſſener Zeit der Arendator oder Miethsmann in in dem Gut verbleibet, und der Eigenthumbsherr ſolches in zweyen Monaten nicht widerſpricht, ſo ſoll es noch ein Jahr in Allem bei voriger Arende und Miete verbleiben, auch ſofort des andern und

dritten Jahres, und bis der Eigenthumbsherr das ſeinige nach verfloſſener Zeit wiederumb begehret, gehalten werden.

Allerdings kann es nun den Worten nach zweifelhaft ſein, ob dieſe Vorſchrift des Derſchau'ſchen Landrechts nur auf die Pacht fruchttragender Grundſtücke, oder auch auf Häuſermiethe, nach der Abſicht ihres Verfaſſers habe bezogen werden ſollen. Indeß ſcheint im Ganzen ein ſehr beſtimmter Sprachgebrauch in dem Landrecht beobachtet worden zu ſein, demzufolge der Ausdruck „Arende" unſerm Pacht, der Ausdruck „Heuer oder Miete" unſerm Miethvertrage im engern Sinn entſpricht. Daher die ſo häufig wiederkehrende Verbindung der Worte „Arendator und Miether oder Mietsmann" nicht als Tautologie, ſondern als Bezeichnung der verſchiedenen Arten der locatio conductio aufgefaßt werden muß. Dies tritt z. B. beſonders deutlich hervor im § 10 deſſelben Titels, worin es heißt: „Nach Verfließung der beliebten Zeit und Jahre ſoll der Arendator oder Mietsmann das Gut oder Hauß vermöge aufgerichteten Contracts" u. ſ. w. Offenbar correſpondiren hier miteinander die Ausdrücke: Arendator und Gut, Mietsmann und Haus. Für einen gleichen Sprachgebrauch in unſerm § 11. iſt um ſo mehr zu präſumiren, da derſelbe auch ſeinem Inhalte nach [15]) eine unmittel-

15) Es lautet dieſer § 10 alſo: „Nach Verfließung der beliebten Zeit und Jahre, ſol der Arendator oder Mietsmann das Gut oder Hauß, vermöge aufgerichteten Contracts, allermaaßen wie ers empfangen, ohn einiges Einwenden und Exceptionen, dem Eigenthumbsherrn abzutreten ſchuldig ſeyn (es weren denn in dem Contract gewiſſe conditiones enthalten, und ehe denſelben ein genügen geſchehen, nicht zu räumen von beyden Parten ausdrücklich beliebet worden) oder in Verweigerung deſſen durch die Obrigkeit auf geſchehenes Erſuchen die Immiſſion unnachläßig erfolgen und der Arendator oder Miets-

bare Fortſetzung des § 10, gleichſam eine Ausnahme von der darin aufgeſtellten Regel iſt, daß bei beendeter Miethszeit der Conductor das gemiethete Haus oder gepachtete Grundſtück dem Vermiether ſofort zurückzuliefern verpflichtet ſei. Die neuere Curländiſche Praxis ſtimmt im Ganzen mit dem Derſchau'ſchen Landrecht überein. Sie läßt bei ein= oder mehrjährigen Miethverträgen die relocatio tacita auf ein Jahr, bei kürzeren Miethcontracten auf die Dauer des Contractes, ſich erſtrecken.

2) Die in privatrechtlicher Hinſicht durchgängig dürftigen Stadtrechte Curlands enthalten über unſere Lehre nichts, daher hier in subsidium die oben entwickelten Grundſätze des gemeinen Rechts zur Anwendung kommen.

3) Die Curländiſche Bauerverordnung ſchließt ſich bei der relocatio tacita den Worten wie dem Inhalte nach ziemlich treu an die Eſthländiſche an. Sie ſetzt nämlich feſt:

B. II. Hptſt. 5. § 185: Die Contrahenten ſind gegenſeitig verbunden, neun Monate vor Ablauf des Pachtvertrages zu erklären, ob es bei demſelben noch länger bleiben, oder die eingegangenen Verbindlichkeiten nach Ablauf der Pachtzeit als aufgehoben angeſehen werden ſollen. Iſt der Pachtvertrag nur auf ein Jahr geſchloſſen, ſo kann die gegenſeitige Erklärung ſechs Monate vorher erfolgen. Erfolgt eine ſolche Aufkündigung nicht, ſo wird er ſtillſchweigend als noch auf ein Jahr unter den vorigen Bedingungen verlängert angeſehen.

---

mann allen daher verurſachten Schaden zahlen; und wo der Arendator oder Mietsmann aus ſolchem Handel an dem Eigenthumbsherrn etwas zu ſprechen, darin ordentliche Rechtsmittel gebrauchen, und darumb keineswegs das Gut oder Hauß vorenthalten."

Nur darin weichen alſo bei ſonſtiger faſt wörtlicher Uebereinſtimmung die beiden genannten Bauerverordnungen von einander ab, daß die Curländiſche bei einjährig abgeſchloſſenen Pachtverträgen (wie die Livländiſche) ſechs-monatliche, die Eſthländiſche nur dreimonatliche vorherige Kündigung fordert, widrigenfalls der Pachtvertrag als ſtillſchweigend auf ein Jahr erneuert angeſehen wird. Ein gemeinſchaftlicher Mangel der Eſth- und Curländiſchen Bauerverordnung dagegen iſt, daß ſie nichts über die Friſtdauer der relocatio tacita beſtimmen, falls der frühere Pachtvertrag auf längere Zeit als 1 Jahr abgeſchloſſen worden war. Die Livländiſche B. V. nimmt in ſolchem Falle dreijährige Verlängerung des Vertrages an [16]). Ein Gleiches aber für die Eſth- und Curländiſche zu ſtatuiren, iſt jedenfalls bedenklich, wenngleich ſie hier in Uebereinſtimmung mit der Livländiſchen B. V. [17]) neunmonatlich vorhergehende Aufkündigung des Pachtvertrages fordern. Richtiger alſo dürfte dann die gemeinrechtliche Vorſchrift einjähriger Dauer der relocatio tacita zur Anwendung gebracht werden müſſen. Gleiches gilt für den Fall, da ein Curländiſcher Bauer Miethverträge über Wohnungen abgeſchloſſen. Hier nämlich muß, da die Bauerverordnung auf ſolchen Fall nicht anzuwenden, das Curländiſche Landrecht entſcheiden, deſſen betreffende Grundſätze am Eingange dieſes Paragraphen erörtert worden ſind. Für den von einem Bauern abgeſchloſſenen Dienſtvertrag ſetzt die Curländiſche Bauerverordnung der Sache nach mit der Livländiſchen übereinſtimmend feſt [18]), daß „wenn von keinem der Contrahenten eine Aufkündigung erfolgt

16) Vgl. oben § 3. S. 66.
17) Vgl. oben § 3. S. 66.
18) Curländiſche Bauerverordnung § 161.

iſt, der Dienſtvertrag als ſtillſchweigend auf eben ſo lange, als die Dienſtzeit beſtimmt geweſen iſt, erneuert anzuſehen; jedoch bei mehrjährigem Dienſtcontract nur noch auf ein Jahr fortdauere."

II. Welche Reſultate ergibt die Anwendung der entwickelten Grundſätze auf unſern Rechtsfall?

Aus dem Bisherigen erhellt, daß die Grundſätze des Römiſchen Rechts nicht nur der Hauptſache nach in all unſere Provincialrechte, wenngleich hie und da mit geringen Modificationen, übergegangen ſind, ſondern in einigen ſogar, z. B. dem Livländiſchen Landrechte, ganz rein zur Anwendung kommen [19]). Schon aus dieſem Grunde wird es ſich rechtfertigen, wenn wir bei der Entſcheidung des obigen Rechtsfalls zunächſt von Römiſchen Rechtsprincipien ausgehen, und ſodann unterſuchen, ob und welche Abänderung dieſelben durch die provincialrechtlichen Modificationen unſerer Lehre erleiden müſſen.

§. 5.

1. Gemeines Recht.

Vor allem bedarf es der näheren Erörterung einer Vorfrage, die auf die Entſcheidung unſers Rechtsfalls von nicht unbedeutendem Einfluß und auch nach unſerem Provincialrecht hier nicht minder, als nach gemeinem Recht, zu berückſichtigen iſt.

In welchem Verhältniß nämlich ſteht das Erforderniß der Kündigung zu den vertragsmäßig feſtgeſetzten End-

19) Vgl. oben § 3. S. 64.

terminen eines Mieth= oder Pachtcontractes? Unter Kündigung verſtehen wir in Obligationsverhältniſſen die Erklärung einer Partei, daß ſie fernerhin nicht mehr verpflichtet ſein wolle: der Zweck alſo iſt die Beendigung des Vertrages. Wie aber, wenn deſſen Ende bereits im Voraus von den Parteien feſtgeſetzt worden? der Miethcontract z. B. nur auf eine beſtimmte Zeit, etwa auf eine Reihe von 3 Jahren, abgeſchloſſen worden; wird es dann überhaupt noch einer Kündigung bedürfen? Hierüber nun iſt eine zwiefache Anſicht möglich. Man könnte ſich erſtens die Sache alſo denken: Die Eingehung eines Vertrages auf eine beſtimmte Zeit, z. B. 3 Jahre, hät lediglich den Sinn, daß nur bis zu deren Ablauf beide Parteien aneinander gebunden ſind, m. a. W. keine derſelben einſeitig zurücktreten **kann**: nicht aber zugleich die Bedeutung, daß **nach** Ablauf jener Friſt das bisherige Vertragsverhältniß **von ſelbſt** erliſcht. Vielmehr beginnt dann nur die Berechtigung der beiden Contrahenten, fortan auch einſeitig zurückzutreten: ſie ſind nicht mehr rechtlich zur Fortſetzung des bisherigen Verhältniſſes verpflichtet. Wollen ſie aber, daß daſſelbe aufhöre, ſo müſſen ſie ausdrücklich ihren desfallſigen Willen erklären, m. a. W. es bedarf einer Kündigung. Dieſe iſt alſo ſelbſt dann unumgänglich nöthig, wenn der Vertrag auf eine im Voraus beſtimmte Zeit eingegangen worden war. Es beruht dieſe Anſicht auf derſelben Grundidee, welche die Veranlaſſung zur Beſtreitung des Satzes: „dies interpellat pro homine" gegeben hat. Zweitens iſt nun aber auch folgende Betrachtungsweiſe möglich: Die Abſchließung eines Contractes auf eine beſtimmte Zeit, z. B. 3 Jahre, hat nicht bloß die Bedeutung, daß innerhalb dieſer Friſt die Parteien gegenſeitig aneinander gebunden ſind, ſondern daß mit deren Ablauf

auch zugleich das ganze bisherige Verhältniß ohne Weiteres ſeine Endſchaft erreichen, mithin beide Parteien dasſelbe auch ohne weitere Willenserklärung aufzugeben berechtigt ſein ſollen. Der Vertrag kann mit den daraus hervorgehenden Verbindlichkelten unmöglich über die ihm gleich Anfangs geſteckten Grenzen hinauswirken. Er erliſcht ipso iure. Setzen die Parteien gleichwohl das bisherige Verhältniß fort, ſo beginnt dadurch ein neuer Vertrag. „Intelligitur dominus, quum patitur colonum in fundo esse ex integro locare,“ ſagt Ulpian [20]), ſo wie „taciturnitate utriusque partis colonum reconduxisse videri“, und eben deshalb fallen auch die Verbindlichkeiten des für den früheren Pachtvertrag intercedirenden Bürgen weg [21]). Erliſcht nun aber mit dem Ablauf der Pachtzeit der frühere Pachtvertrag von ſelbſt, ſo bedarf es auch keiner beſonderen Kündigung. Wie nun aber,

---

20) L. 13. § 11. u. L. 14. D. locati (19: 2). Vgl. oben S. 49.

21) L. 7. C. de locato (4, 65): Si, quum Hermes vectigal octavarum in quinquennium conduceret, fidem tuam obligasti, posteaque spatio eius temporis expleto, quum idem Hermes in conductione ut idoneus detineretur, non consensisti, sed cautionem tibi reddi postulasti, non oportere te de posterioris temporis periculo adstringi competens iudex non ignorabit. Dahingegen dauern die von dem Conductor ſelbſt für den urſprünglichen Mieth- oder Pachtcontract beſtellten Pfandrechte auch für die Zeit der relocatio fort: arg. L. 16. C. de locato: Sin autem tempus, in quo locatus fundus fuerat, sit exactum, et in eadem locatione conductor permanserit, tacito consensu eandem locationem, una cum vinculo pignoris, renovare videtur. Vgl. auch L. 13. § 1 D. locati: Qui impleto tempore conductionis remansit in conductione, non solum reconduxisse videbitur, sed etiam pignora videntur durare obligata. Sed hoc ita verum est, si non alius pro eo in priore conductione res obligaverat: huius enim novus consensus erit necessarius.“ Damit ſtimmt unter unſeren Provincialrechten ausdrücklich überein das Eſthl. R. und LR. Vgl. oben Note 8 und den Text dazu.

wenn dieſelbe von den Parteien ausdrücklich in ihrem Vertrage verabredet worden war? Geht ſie dann auch auf das ſtillſchweigend erneuerte Mieth= oder Pachtverhältniß über; oder wirkt ſie vielleicht nur für den urſprünglich abgeſchloſſenen Vertrag? Wir fragen billig, was iſt überhaupt der Zweck einer derartigen bei Contracten, die auf eine beſtimmte Zeit eingegangen ſind, gleichwohl verabredeten Kündigung? Offenbar gehen hier die Parteien von der Vorausſetzung aus, daß es vielleicht in ihrem Intereſſe liegen werde, den Vertrag auch nach Ablauf der Zeit, für die er abgeſchloſſen worden, beſtehen zu laſſen; ja ſie ſetzen ſolche Fortſetzung von vorn herein als wahrſcheinlich voraus; erklären ſich im Voraus damit einverſtanden, und beſtimmen daher, daß, ſolle eine derartige relocatio tacita nicht eintreten, dieſelbe durch eine ausdrückliche Gegenerklärung, nämlich die Kündigung gegen das Ende der Vertragszeit, verhindert werden müſſe. Hier alſo hat die Feſtſetzung der beſtimmten Vertragszeit allerdings die Bedeutung, daß mit ihrem Ablauf nicht ſofort der Vertrag ſelbſt ſeine Endſchaft erreicht, ſondern erſt dann, wenn die eine Partei beſtimmt ihren Willen der Beendigung durch die vertragsmäßig vorgeſchriebene Kündigung ausgeſprochen hat. Dieſelbe Bedeutung aber, welche der Endtermin in dem urſprünglich abgeſchloſſenen Vertrage hatte, muß er auch für die relocatio tacita haben, und ſomit wird, wenn bei jenem, auch bei dieſer Kündigung erforderlich ſein.

Wenden wir nun dieſe Reſultate auf unſern Rechtsfall an. In demſelben muß, der oben entwickelten richtigeren Anſicht über den Sinn der Endworte der L. 13. § 11. D. loc. gemäß [22]), zuvörderſt der zwiſchen A. und S.

---

22) Vgl. oben §. 1. S. 49 ff.

abgeſchloſſene Miethvertrag als auf 3 Jahr, mithin bis zum 1. Mai 1841, ſtillſchweigend erneuert angeſehen werden, indem ja „in scriptis certum tempus conductionis comprehensum est“. Sofern aber außerdem von den Parteien halbjährige, der Beendigung des Miethcontractes vorausgehende, Kündigung ſtipulirt worden war, muß auch vor Ablauf dieſer neuen dreijährigen Friſt Kündigung erfolgen, widrigenfalls eine abermalige dreijährige Verlängerung eintreten würde. Wäre dahingegen in dieſem Miethvertrage keine Kündigung verabredet worden, ſo würde derſelbe ohne Weiteres je mit Ablauf von 3 Jahren erlöſchen, der Miether alſo dann auch ohne Kündigung das Haus verlaſſen können. Geſetzt endlich, der Contract wäre auf unbeſtimmte Zeit und ohne Uebereinkunft einer vorher zu erhebenden Kündigung eingegangen worden, ſo würde jenes „prout quisque habitaverit, ita et obligetur“ eintreten, d. h. jede Partei beliebig zu jeder Zeit das Verhältniß factiſch aufheben können. Ganz ähnlich verhält es ſich bei Pachtcontracten. Erwähnt derſelbe einer Kündigung nicht, ſo erliſcht er mit Ablauf der verabredeten Pachtzeit, und dauert, gleichwohl fortgeſetzt, immer nur ein Jahr fort, ſo daß am Ende jedes Jahres der Pächter ohne vorherige Kündigung das Gut verlaſſen kann, während Kündigung auch gegen Ablauf der relocatio tacita erforderlich iſt, wo dieſe für den urſprünglich abgeſchloſſenen Contract ſtipulirt worden war. Denſelben Rechtsgrundſätzen endlich unterliegt nach gemeinem Recht die Dienſtmiethe und deren ſtillſchweigende Erneuerung.

§ 6.

Eſthländiſches Recht.

1) Das R. und LR. unterſcheidet, wie früher dar-

gethan worden [23]), Betreffs der relocatio tacita weder zwiſchen praediis urbanis und rusticis, noch zwiſchen ſchriftlich auf beſtimmte Zeit und nicht ſchriftlich oder auf unbeſtimmte Zeit abgeſchloſſenen Pacht- und Miethverträgen. Ueberall aber läßt daſſelbe einjährige Dauer der relocatio tacita eintreten. Sonach würde in unſerem Rechtsfall nach Eſthländiſchem R. und LR. der zwiſchen A. und S. abgeſchloſſene Miethvertrag, abweichend vom Römiſchen Recht, nur auf e i n Jahr, mithin bis zum 1. Mai 1839 ſtillſchweigend verlängert ſein. Da nun aber das R. und LR. über die Kündigung des Vertrages in unſerm Fall keine beſonderen Beſtimmungen enthält, ſo treten hier in subsidium die im vorigen Paragraphen entwickelten gemeinrechtlichen Grundſätze ein, und ſomit dürfte auch nach dem R. und LR. der Miether A. erſt nach Ablauf der halbjährigen Kündigung von Seiten des S. das Haus zu verlaſſen verpflichtet ſein, während, wäre keine Kündigung verabredet geweſen, A. ſofort nach Ablauf der ſtillſchweigend einjährig verlängerten Miethzeit das Haus würde haben räumen müſſen. In gleicher Weiſe müßte nach Eſthländiſchem R. und LR. im Fall eines Pachtvertrages entſchieden werden, wenngleich nicht zu leugnen iſt, daß darin unter Umſtänden eine Unbilligkeit liegen kann. Geſetzt A. hätte das Gut des B. auf 3 Jahre gepachtet, und zwar vom 23. April 1830 an, ohne daß im Vertrage der Kündigung erwähnt worden. Läßt B. den A. nach Ablauf der 3 Jahre im Beſitz, ſo gilt der Pachtcontract auf ein Jahr, alſo bis zum 23. April 1834 verlängert. Dann aber kann A. das Grundſtück ſofort zu verlaſſen von dem Verpächter gezwungen werden, ſelbſt

23) Vgl. oben § 2. S. 55.

wenn dieſer ohne Widerſpruch zu erheben zugelaſſen, daß A., in der beſtimmten Hoffnung weiterer Verlängerung des Pachtvertrages, im Herbſte des Jahres 1833 Einrichtungen und Vorkehrungen auf dem Gut getroffen, deren Gewinn erſt im Herbſt des nächſten Jahres eintreten konnte. Die dem Verpächter obliegende allgemeine Verbindlichkeit zum Erſatz der Meliorationen wird hier in vielen Fällen den Pächter nicht hinreichend entſchädigen.

2) Beurtheilen wir unſern Rechtsfall nach Lübiſch-Revalſchem Stadtrecht, ſo wird S. jedenfalls verpflichtet ſein, den Miether bis zum Ablauf der halbjährigen, von dem Moment der geſchehenen Kündigung an zu rechnenden Friſt in der Wohnung zu laſſen, ohne Rückſicht darauf, wie lange das Miethverhältniß bereits über den urſprünglichen Termin hinaus fortgeſetzt worden, aber freilich auch ohne Rückſicht auf die vom Römiſchen Recht für unſern Fall vorgeſchriebene einjährige Dauer des ſchriftlich in certum tempus abgeſchloſſenen Miethcontractes. Handelte es ſich dahingegen um die Entſcheidung eines Pachtvertrages nach Stadtrecht, ſo würden hier, wie oben erörtert worden [24]), durchaus die Grundſätze des Römiſchen Rechts zur Anwendung gebracht werden müſſen.

3) Legen wir endlich der Entſcheidung unſers Rechtsfalls die Eſthländiſche Bauerverordnung zu Grunde, wie z. B. bei einem derartigen Miethvertrage eines Bauern geſchehen müßte, ſo würde dieſelbe, nach den oben entwickelten Grundſätzen [25]), ganz mit der Entſcheidung des Eſthl. R. u. LR. übereinkommen, wohingegen für den Pachtcontract die unmittelbare Vorſchrift der Bauerverordnung in Kraft treten müßte, dergemäß auch bei einer

24) Vgl. oben § 2. S. 57 ff.

25) Vgl. oben § 2. S. 60.

relocatio tacita, die ja immer auf ein Jahr wirkt, eine dreimonatliche Kündigung vor Ablauf des Jahres eintreten muß, widrigenfalls eine abermalige relocatio tacita begründet würde.

§ 7.

Livländiſches Recht.

1) Die nach Livländiſchem Landrecht etwa zu fällende Entſcheidung eines dem vorliegenden verwandten Rechtsfalles, z. B. wenn Jemand auf einem Landgute für eine Reihe von Jahren eine Wohnung gemiethet, würde ganz den früher entwickelten Grundſätzen des Römiſchen Rechts gemäß erfolgen müſſen [26]), ſowohl für den Mieth- wie für den Pachtvertrag. Daher hier auf die obigen Ausführungen verwieſen werden kann.

2) Das in den Städten Livlands geltende Rigiſche Stadtrecht iſt recht eigentlich die Quelle der Entſcheidung des Rechtsfalles, der zu all den bisherigen Erörterungen Veranlaſſung gegeben. Da nun nach Rigiſchem Stadtrecht [27]) „ein jeder ſeinem Heuerling ein halb Jahr zuvor das vermiethete aufkündigen laſſen ſoll", ſo wird A. vor Ablauf dieſer halbjährigen Friſt keineswegs das Haus zu räumen gezwungen werden können. Daß übrigens troß des ſchriftlich auf drei Jahre abgeſchloſſenen Miethcontractes die relocatio tacita keineswegs für eine gleiche Friſt anzunehmen, vielmehr der Vermiether wie der Miether in jedem Moment nach abgelaufener Miethszeit zur Kündigung berechtigt ſei, iſt ebenfalls oben dargethan worden.

---

26) Vgl. darüber oben §. 3. S. 64.
27) Vgl. darüber oben § 3. S. 65.

3) Wäre endlich ein ähnlicher Miethvertrag von einem Livländiſchen Bauer abgeſchloſſen worden, ſo würde die Entſcheidung nach Livländiſchem Landrecht, d. i. hier nach Römiſchem Recht, erfolgen müſſen; wohingegen bei einem Pachtvertrag, war dieſer auf mehrere Jahre abgeſchloſſen worden, neunmonatliche, war er auf ein Jahr eingegangen, ſechsmonatliche Kündigung vor Ablauf der Friſt der relocatio tacita beobachtet werden mußte [28]).

§ 8.

Curländiſches Recht.

Nach Curländiſchem Rechte würde, den im § 4 entwickelten Grundſätzen gemäß, unſer Rechtsfall dahin zu entſcheiden ſein, daß das zwiſchen A. und S. ſtillſchweigend erneuerte Miethverhältniß je auf ein Jahr lang wirke, jedoch auch dann nicht ſofort mit Ablauf dieſer Friſt erlöſche, ſondern nur, wenn die in dem Vertrage ſtipulirte halbjährige Kündigung von Seiten einer der beiden Parteien vorhergegangen. Gleiches Reſultat würde bei einem unter der Bedingung der Kündigung, ſei es auf beſtimmte oder unbeſtimmte Zeit, abgeſchloſſenenen Pachtvertrage anzunehmen ſein, ſo wie bei Beurtheilung ähnlicher Rechtsfälle nach der Bauerverordnung, nur daß dann die Kündigung bald neun bald ſechs Monate vor Ablauf der Endfriſt der relocatio tacita erfolgen muß, je nachdem der urſprüngliche Pachtvertrag auf ein oder mehrere Jahre eingegangen worden war [29]).

28) Vgl. oben § 3. S. 66.
29) Vgl. oben § 4. S. 69.

III.

Kann der Legatar den Pächter oder Miether zwingen, den mit dem Erblaſſer abgeſchloſſenen Pacht- oder Miethvertrag fortzuſetzen?

Rechtsfall.

Ein wohlhabender Edelmann Eſthlands hinterließ bei ſeinem Tode eine ſchriftliche von zwei Zeugen unterſchriebene letztwillige Verfügung, in der er zwar keinen directen Erben eingeſetzt, allein eine große Anzahl Vermächtniſſe, zum Theil zu Gunſten milder Stiftungen, angeordnet, und unter andern auch ſeinem Bruder (dem nächſten ſeiner lebenden Verwandten) zugleich mit deſſen Sohne ein Rittergut legirt hatte. Dieſes letztere war unter ſehr vortheilhaften Bedingungen vom Teſtator auf eine Reihe von Jahren verpachtet worden. Der Arendator, deſſen Arendezeit beim Tode des Teſtators noch nicht abgelaufen war, weigerte ſich nun das Gut länger zu behalten, und ſo kam es zwiſchen ihm und den beiden Legataren zum Rechtsſtreit. Daß dieſer zunächſt nach Eſthländiſchem R. und LR. zu entſcheiden, verſteht ſich von ſelbſt; allein bei der practiſchen Wichtigkeit des Rechtsfalls ſchien es mir nicht unangemeſſen, die hier einſchlagenden Rechts-

fragen auch nach den Land- und Stadtrechten unſerer Oſtſeeprovinzen überhaupt zu behandeln. Der Rechtsfragen aber, die hier in Betracht kommen, und von denen die eine nicht ohne bedeutenden Einfluß auf die Entſcheidung der anderen, ſind hauptſächlich zwei:

1) Iſt die in Rede ſtehende teſtamentariſche Dispoſition nach unſern Provincialrechten überhaupt an und für ſich rechtsbeſtändig?

2) Kann der Arendator vorliegenden Falls zur Fortſetzung des Arendevertrages gezwungen werden?

Bei der Erörterung beider Fragen werden wir, aus weiterhin ſich von ſelbſt ergebenden Gründen, von dem Römiſchen Recht auszugehen haben.

I. Iſt die teſtamentariſche Dispoſition überhaupt rechtsbeſtändig?

§. 1.

Gemeines Recht.

Bekanntlich geht dieſes von dem Grundſatze aus: „testamenta vim ex institutione heredum accipiunt“ [1]). Fehlt es an der Einſetzung eines directen Erben, ſo iſt das Teſtament als ſolches ungültig. Danach würde denn freilich auch die in Rede ſtehende letztwillige Verfügung, da ſie blos Anordnungen verſchiedener Legate enthält, für nichtig erachtet werden müſſen. Es fragt ſich aber ob nicht vielleicht aus andern Gründen ſich ihre Aufrechterhaltbarkeit herleiten ließe? und zwar könnte dabei von einem zwiefachen Geſichtspunkte ausgegangen werden.

1) § 34. I. de legatis (2, 20).

1) Auch das Römiſche Recht geſtattet allenfalls [2]) die Einſetzung eines heres in re certa. So lehrt z. B. Ulpian [3]): „si ex fundo fuisset aliquis solus institutus, valet institutio, detracta fundi mentione“. Sollte nun dieſer Ausſpruch nicht auf unſern Fall angewendet und demgemäß der mit dem Landgute bedachte Bruder des Verſtorbenen als deſſen heres in re certa betrachtet werden können? Ja dies vielleicht um ſo mehr, da der Bruder als nächſter Verwandter des Teſtators, von dieſem ohnehin als ſein muthmaßlicher Inteſtaterbe vorausgeſehen werden mußte, und unter dieſer Vorausſetzung von dem Teſtator nur auf jenes einzelne Rittergut im Teſtament beſchränkt zu werden brauchte, um ihn zum heres in re certa zu machen. Allein ohne Zweifel muß dieſe Betrachtungsweiſe als völlig unzuläſſig verworfen werden. Selbſt der heres in re certa muß als ein „institutus“, d. h. er muß von dem Erblaſſer ausdrücklich zu ſeinen Erben beſtimmt worden ſein, wenn es auch immerhin dazu nach Juſtinianeiſchem Recht nicht mehr, wie nach älterem Römiſchem Recht [4]), der Beobachtung beſtimmter

2) In älterer Zeit ſcheint man eine derartige Dispoſition für ungültig gehalten und erſt allmälig die Meinung ſich gebildet zu haben, daß auch ſolche Dispoſitionen möglichſt aufrecht zu erhalten ſeien. Dafür ſpricht die Art und Weiſe, in welcher ſich Ulpian darüber äußert in L. 35. pr. D. de heredibus instituendis (28, 5)... receptum est, rerum certarum heredem institui posse, nec esse inutilem institutionem, sed ita, ut officio iudicis familiae herciscundae cognoscentis, contineatur etc.

3) L. 1. § 4. D. de heredibus instituendis (28, 5).

4) Vgl. hierüber Gaius II. § 116 und 117. Ulpiani Fragmenta XXI. „heres institui recte potest his verbis: Titius heres esto, Titius heres sit, Titium heredem esse jubeo. Illa autem institutio: heredem instituo, heredem facio, plerisque improbata est.

Wortformen bedarf [5]), vielmehr genügt, daß der Teſtator ſeine Willensmeinung deutlich und beſtimmt, gleichviel übrigens wie, an den Tag legt: „si modo per eam liquebit voluntatis intentio“. Dieſe letztere aber kann in unſerm Fall um ſo weniger als auf Erbeseinſetzung gerichtet erachtet werden, da der Teſtator ſeines Bruders nur unter allen übrigen Legataren, und zwar in gleicher Weiſe wie dieſe ſelbſt, erwähnt hat. Wenigſtens würde mit derſelben Wahrſcheinlichkeit und inſofern mit eben ſo vielem Rechte angenommen werden können, daß der Teſtator irgend einen andern ſeiner Legatare habe zum heres in re recta machen wollen.

2) Es könnte die vorliegende letztwillige Verfügung aber auch aus dem Geſichtspunkte eines bloßen Codicills und zwar, da es an einer teſtamentariſchen Erbeseinſetzung fehlt, eines codicillus ab intestato betrachtet werden. Daß derartige Codicille dem Römiſchen Recht bekannt, leidet keinen Zweifel. Es mag hier nur an folgenden Ausſpruch Juſtinian's [6]) erinnert werden: „non tantum

---

5) Schon Conſtantin hob die früheren Wortformalitäten auf in der L. 15. C. de testamentis (6, 23): Quoniam indignum est, ob inanem observationem irritas fieri tabulas et iudicia mortuorum, placuit ademptis his, quorum imaginarius usus est, institutioni heredis verborum non esse necessariam observantiam, utrum imperativis et directis verbis fiat, an inflexis. Nec enim interest, si dicatur: heredem facio, vel instituo, vel volo, vel mando, vel cupio, vel esto, vel erit, sed quibuslibet confecta sententiis, vel in quolibet loquendi genere formata institutio valeat, si modo per eam liquebit voluntatis intentio. Nec necessaria sint momenta verborum, quae forte seminecis et balbutiens lingua profudit. Et in postremis ergo iudiciis ordinandis amota erit solennium verborum necessitas, ut, qui facultates proprias cupiunt ordinare, in quacunque instrumenti materia conscribere et quibuscunque verbis uti liberam habeant facultatem.

6) § 1. I. de codicillis (2, 25).

autem testamento facto, sed et intestato quis decedens fideicommittere codicillis potest“. Ueber die Wirkungen gibt uns näheren Aufſchluß folgende Entſcheidung des Paulus in

L. 16. D. de iure codicillorum (29, 7): Ab intestato factis codicillis, relicta etiam postea natus intestati successor debebit. Quicunque enim ab intestato successerit, locum habent codicilli; nam unus casus est, nec interest, qui succedat; ad testamentum autem, quoquo tempore fecisset, pertinent codicilli. Et ut manifestius dicam, intestato patrefamilias mortuo, nihil desiderant codicilli, sed vicem testamenti exhibent.

Gerade dieſe Beſtimmungen nun ſcheinen auf unſern Fall vollkommen anwendbar. Der Teſtator hat ein eigentliches Teſtament nicht hinterlaſſen, wohl aber eine letztwillige Verfügung, in der nichts enthalten, was nicht vollkommen gültig in einem Codicill angeordnet werden könnte, denn der Umfang dieſer letztern iſt, abgeſehen von einer darin unzuläſſigen Erbeseinſetzung oder Enterbung [7]), durchaus unbeſchränkt. Allein die Entſcheidung über die Gültigkeit derartiger Codicille hängt davon ab, ob die Abſicht ihrer Verfaſſer gerichtet geweſen auf die Errichtung eines förmlichen Teſtamentes, oder nicht. In dem erſteren Falle wird das Codicill, ſollte auch ſein ſonſtiger Inhalt ſich mit den Rechtsgrundſätzen über Codicille gar wohl vereinigen laſſen, dennoch ganz ungültig. Sehr deutlich und beſtimmt drückt ſich hierüber Ulpian aus in

7) § 2. I. eod.: codicillis autem hereditas neque dari, neque adimi potest, ne confundatur ius testamentorum et codicillorum, et ideo nec exheredatio scribi.

L. 1. D. de iure codicillorum (29, 7): Saepissime rescriptum et constitutum est, eum, qui testamentum facere opinatus est, nec voluit quasi codicillos id valere, videri nec codicillos fecisse. Ideoque quod in illo testamento scriptum est, licet quasi in codicillis poterit valere, tamen non debetur.

Demnach wird vor allen Dingen die muthmaßliche Abſicht unſers Teſtators bei ſeiner letztwilligen Verfügung zu ermitteln ſein. Glaubte er ein Teſtament gemacht zu haben, oder bezweckte er damit nur ein an ſeinen dereinſtigen Inteſtaterben gerichtetes Codicill? Darüber würde nun freilich im Allgemeinen die von dem Teſtator bei ſeiner letztwilligen Verfügung beobachtete äußere Solennität entſcheiden. Denn zog er die erforderliche Anzahl Zeugen zu, ſo war ſeine Abſicht offenbar auf ein eigentliches Teſtament gerichtet [8]). Allein nicht immer wird die äußere Form eine ſichere Entſcheidung darbieten, und zwar gerade in unſerm Falle nicht, da ja bekanntlich das testamentum ruri conditum nach Juſtinian's Verordnung [9]) auch nur eben ſo viel Zeugen als das Codicill bedarf, hier mithin immer zweifelhaft bleibt, ob vom Teſtator ein Teſtament oder ein Codicill gemeint war. So muß denn hier aus dem Inhalt der letzwilligen Verfügung auf des Teſtators muthmaßliche Abſicht zurückgeſchloſſen werden. Daß nun dieſe auf Errich-

8) Nach der Regel „locus regit actum" kann indeß die Gültigkeit der äußern Form des Teſtaments in unſerm Rechtsfall nicht nach Römiſchem Recht beurtheilt werden.

9) L. 31. C. de testamentis (6, 26): Daß die hierin vorgeſchriebene Form des testamentum ruri conditum nicht den Bauersleuten allein, ſondern allen denjenigen, die ihren Aufenthaltsort auf dem Lande haben, zuſtehe, iſt auf überzeugende Weiſe dargethan von Marezoll im Archiv für civil. Praxis. B. IX. S. 289 ff.

tung eines Teſtamentes nicht gegangen, dafür ſcheinen folgende Gründe zu ſprechen. Erſtens und vor Allem der Mangel einer heredis institutio; zweitens der Umſtand, daß der Teſtator ſeinem Bruder das Rittergut ausdrücklich vermacht. Hätte er denſelben als ſeinen beſtimmten Erben ſich gedacht, ſo würde es des Vermächtniſſes nicht bedurft haben. Das Rittergut würde ohnehin als ein Theil des Nachlaſſes, über den nicht beſonders disponirt worden, dem Inteſtaterben zugefallen ſein. Allein der Teſtator wollte ihm das Rittergut unter allen Umſtänden ſichern, und ſo legirt er es ihm ausdrücklich, damit derſelbe nicht etwa, durch Ausſchlagung der Inteſtaterbſchaft, es einbüße. Wer im Uebrigen ſein Inteſtaterbe wird, iſt dem Teſtator völlig gleichgültig. Endlich drittens hat der Teſtator nur Vermächtniſſe in ſeiner hinterlaſſenen Willenserklärung angeordnet, und derſelben nicht die clausula codicillaris hinzugefügt, wie er doch, wäre es ihm um ein Teſtament zu thun geweſen, gewiß nicht verabſäumt haben würde. Ueberwiegende Gründe ſcheinen demnach dafür zu ſprechen, daß in unſerm Fall der Erblaſſer nur ein Codicill zu errichten beabſichtigt habe, und daß dieſes ſomit, folgen wir Römiſchen Rechtsgrundſätzen, als ein codicillus ab intestato behandelt und von dem Bruder, als eintretendem Inteſtaterben, erfüllt werden müſſe.

§. 2.

Eſthländiſches Ritter- und Landrecht.

Auch das Eſthländiſche Ritter- und Landrecht macht zum Criterium des Teſtamentes die Erbeseinſetzung. Es verordnet

B. III. Tit. 1. Art. 8: Das Fundament und nothwendigſte Stück eines Teſtaments iſt die Einſetzung eines oder mehrer Erben; doch iſt der Teſtator nicht eben an dieſe Worte: „Ich ſetze den oder die zu Erben" u. ſ. w. verbunden, beſondern es haben auch nachfolgende Worte die Kraft der Einſetzung eines Erben, als „Der oder die ſollen mein Gut haben", oder: Ich will, daß der oder die das und das haben ſoll"; oder „Ich gebe, verſchaffe oder laſſe deme meine Güter oder ein Theil meiner Güter". Die hierin zur Erbeseinſetzung als genügend bezeichneten Ausdrucksweiſen ſind nun freilich ſo allgemein und unbeſtimmt, daß man beim erſten Anblick faſt eine Aufhebung alles Unterſchiedes zwiſchen heredis institutio und Ertheilung eines Vermächtniſſes anzunehmen geneigt ſein möchte. Die Verfügung z. B. „ich will, daß Titius mein Haus, Seja meine Kapitalien haben ſoll", kann an ſich nach den Worten unſers Art. 8. gewiß eben ſowohl als Erbeseinſetzung, wie als bloßes Vermächtniß gedeutet werden. Wenn nun gleichwohl das R. und LR. Vermächtniſſe ausdrücklich von Erbſchaften unterſcheidet [10]), ſo kann die Differenz beider wenigſtens nicht unbedingt in der äußern Form der Anordnung geſucht werden. Damit hängt auf das Genaueſte die Frage zuſammen, ob das Eſthländiſche R. und LR. Codicille im Sinne des Römiſchen Rechts kenne? Ausdrücklich werden ſie freilich nirgends erwähnt; aber ihre Annahme geht, dünkt mich, aus

10) Nicht nur werden in der Ueberſchrift des dritten Buches Legate und Erbſchaften ausdrücklich unterſchieden, ſondern es iſt auch in dieſem Buche ein beſonderer Titel (4) den „Legaten oder Geſchäften" gewidmet.

der ſo beſtimmten Angabe der weſentlichen Requiſite eines Teſtamentes hervor. Oder wie ſoll man eine von dem Verſtorbenen hinterlaſſene Verfügung bezeichnen, in der weder eine Erbeseinſetzung, noch die Anordnung von Vermächtniſſen, ſondern andere Dispoſitionen, z. B. über das Begräbniß, über den Verkauf ſeiner Bücher, über die Verpflegung ſeiner Vögel, Hunde, Pferde u. ſ. w. ſich finden? Sollen dergleichen Beſtimmungen für gänzlich nichtig gehalten werden? und unter welchem Namen will man entgegengeſetzten Falls ſie aufrecht erhalten, wenn nicht unter dem eines codicillus ab intestato? Es ſcheint dies ſo ſehr in der Natur der Sache begründet, daß es einer ausdrücklichen geſetzlichen Beſtätigung dafür nicht bedarf, und um ſo weniger für das Eſthländiſche Landrecht, aus deſſen Reception der Römiſchen Teſtamentslehre gewiß auch auf die ſtillſchweigende Annahme der damit in engſter Verbindung ſtehenden Codicille geſchloſſen werden kann. Wenden wir dieſes Ergebniß auf unſern vorliegenden Fall an, ſo muß auch nach Eſthländiſchem Landrecht für zweifelhaft erachtet werden, ob die fragliche letztwillige Verfügung als ein Teſtament, oder als ein bloßer codicillus ab intestato zu betrachten ſei: ja es möchte dies hier um ſo ungewiſſer erſcheinen, da die Anordnung: „mein Bruder ſoll mein Rittergut haben" nach dem mehrerwähnten Art. 8. des R. und LR. auf eine förmliche Erbeseinſetzung gedeutet werden könnte. Dennoch trage ich kein Bedenken, mich für das Gegentheil zu erklären. Mit gleichem Rechte müßte man ja ſonſt auch alle übrigen in der letztwilligen Dispoſition bedachten Legatare, z. B. die milden Stiftungen, als Erben behandeln. Vielleicht wird man einwenden, nach Eſthländiſchem Recht komme überhaupt nichts darauf an, ob man die verſchiedenen Legatare als bloße Ver-

mächtnißnehmer, oder als Miterben anſehen wolle. Die Schulden des Verſtorbenen müßten ohnehin nach Art. 14. B. III. Tit. 1. [11]) zuvörderſt aus dem Nachlaß bezahlt werden, und ob in den Reſt die in dem Teſtament Bedachten ſich als bloße Legatare oder als Erben theilen, ſei gleichgültig. Dem aber iſt keineswegs alſo. Abgeſehen davon, daß die Erben als ſolche auch mit dem eigenen Vermögen für die Schulden des Erblaſſers, reicht deſſen Nachlaß nicht zu, haften müſſen, hängt die fernere Gültigkeit der von dem Erblaſſer über einzelne Nachlaßſachen abgeſchloſſenen Verträge, z. B. Miethverträge, wie ſich weiterhin zeigen wird, lediglich davon ab, ob die Erwerber dieſer Sachen bloße Legatare oder Erben ſind. Wenn nun aber in unſerm Rechtsfall die hinterbliebene letztwillige Verfügung auch nach Eſthländiſchem Landrecht für ein reines Codicill zu erachten, ſo muß, da dann der Erblaſſer als intestatus verſtorben [12]), die Verlaſſenſchaft an ſeinen nächſten Erben, alſo ſeinen Bruder, fallen, natürlich mit der Verpflichtung, die in dem Codicille angeordneten Legate zu entrichten.

§ 3.

Lübiſches Stadtrecht.

Ob auch dieſes einen Unterſchied zwiſchen Teſtamenten und Codicillen anerkenne, iſt ſehr beſtritten. Wenigſtens

11) R. und LR. B. III. Tit. 1. Art. 14: „Wann der Teſtator verſtorben, ſo ſoll man zuförderſt bezahlen die Schulden; darnach was zu Gottes Ehren und milden Sachen gegeben iſt, um das Uebrige ſoll es gehen nach Laut des Teſtaments.“ Dieſer Artikel iſt faſt wörtlich entlehnt aus dem Lübiſchen Stadtrecht B. II. Tit. 1. Art. 7.

12) R. nnd LR. B. III. Tit. 6. Art. 1: „Verſtirbet einer in-

wird von Stein [13]), dem hierin v. Bunge [14]) in ſeinem Privatrecht beiſtimmt, die Nothwendigkeit einer Erbeseinſetzung ausdrücklich in Abrede geſtellt. Der erſtere ſagt: „An die Erbes=Einſetzung iſt in einem Lübiſchen Teſtament nicht groß zu gedenken. Denn es iſt bereits angeführet worden, daß die Testamenti factiones bei unſern Vorfahren vornehmlich wegen Vermachung einiger Legatorum, insbeſondere zu Gottes Ehr, und milden Sachen, aufgekommen ſind. Dieſerwegen wurde in den letzten Willen von einer Erbeseinſetzung nach Römiſchen Rechten, anfänglich bei uns in Teutſchland nicht gedacht und gleichten unſere errichtete Testamenta mehr einem Codicill oder Verſchenkung von Todes wegen, als einem ordentlichen ſolennen Teſtament. Dieſem ſtimmt auch unſer Lübiſches Recht in dieſer Materie bei. Denn daß in einem Lübiſchen Teſtamente die Benennung eines Erben, der, nach Römiſchen Rechten in alle Rechte des Verſtorbenen, exceptis personalissimis succedire, nicht von nöthen ſondern in ſelbigen nur allerhand Legata verordnet werden, erhellet aus verſchiedenen Stellen unſeres Rechts. So wird Art. 2. ht. in fin. eines Teſtaments von zehn Mark Silbers gedacht; Art. 4. ht. heißt es: Ordnet ein Mann ſein Teſtament, darinnen er die Legata benennet, ſeinen Freunden, oder zu milden Sachen, oder wo er die ſonſten hin vergiebet; Art. 87. heißt es ingleichen: daß von einem Teſtament ſoll bezahlet werden, was zu Gottes

---

testatus, das iſt ohne Teſtament oder aufgerichteten letzten Willen, ſo gehöret die Verlaſſenſchaft ſeinen näheſten Erben“.

13) Stein, Gründliche Abhandlung des Lübiſchen Rechts. Leipzig 1738. Th. 2. B. II. Tit. 1. § 148. ff.

14) v. Bunge, Das Liv= und Eſthländiſche Privatrecht. Th. 2. B. V. Abth. II. Tit. 1. Art. 2. § 417.

Ehr, und milden Stiftungen iſt gegeben worden. S. auch Art. 8. ht. Es wird allenthalben im Lübiſchen Rechte bey den Teſtamenten, vom Verſchenken, Vergeben und Vermachen gedacht, nirgends aber findet ſich: daß ein ordentlicher Erbe, ſo, wie man ihn nach Römiſchen Rechten ſich concipiret, etwas leiſten, verrichten oder auszahlen ſolle. Ja Art. 2 und 5. Lib. I. tit. 8. werden die Gaben, ſo im Teſtamente vermacht werden, mit den ſonſtigen Schenkungen gar genau verbunden, woraus ſchon mehrmalen in dieſer Abhandlung gefolgert worden iſt: daß regulariter alles daſſelbe bey den Lübiſchen Teſtamenten Rechtens iſt, was ſonſten bey anderweitigen Verſchenkungen ſtattfindet." Ich habe dieſe Ausführungen Stein's hier wörtlich aufgenommen, weil v. Bunge a. a. O. auf dieſelben verweiſt, und ſie daher auch für unſer Provincialrecht eine Autorität geworden ſind. Allein im Ganzen kann ich ihnen keine rechte Beweiskraft zugeſtehen. Man kann den einzelnen Behauptungen Stein's vollkommen beiſtimmen, ohne das daraus hergeleitete Reſultat zu billigen. Immerhin mag der Gebrauch der Teſtamente in Deutſchland zunächſt durch Vermächtniſſe veranlaßt worden ſein. Kann aber daraus irgendwie abgenommen werden, wozu im Verlauf der Zeit die Teſtamente, unter dem ſteigenden Einfluß des Römiſchen Rechts, geworden? Wenn ferner im Lübiſchen Recht bei Teſtamenten immer „vom Verſchenken, Vergeben und Vermachen" die Rede iſt, ſo erklärt ſich das ſehr wohl aus dem Inhalte der Teſtamente, und eben daraus die häufige Zuſammenſtellung der „Gaben ſo im Teſtamente vermacht werden", mit den ſonſtigen Schenkungen. Auch das Römiſche Recht ſieht das Legat für eine Art der Schenkung an, und ſtellt ihm daher die mortis causa donationes gleich, ohne daß daraus der Schluß ſich

rechtfertigen ließe, „daß alles daſſelbe bey Teſtamenten Rechtens iſt, was ſonſten bey anderweitigen Verſchenkungen ſtattfindet“. Nicht erheblicher ſind die Argumente, die Stein für ſeine Anſicht aus einzelnen Artikeln des Lübiſchen Rechts zu gewinnen vermeint. Der von ihm zuerſt angezogene Art. 2. B. II. Tit. 1. handelt von der Form, in der ein mündliches Teſtament nach Lübiſchem Recht zu errichten ſei, und ſchließt mit den Worten: „könnte man aber ſo eilends die Rathsperſonen nicht haben, ſo können zweene beſeſſene Bürger ein ſolch Teſtament bezeugen, doch allein von zehen Marck Silbers, darunter und nicht darüber“. Folgt nun aus dieſen Worten wirklich, daß hier von einem bloßen Vermächtniß über zehn Marck Silbers die Rede, mithin daraus zu entnehmen ſei, daß auch eine letztwillige Verfügung ohne Erbeseinſetzung als förmliches Teſtament betrachtet worden? Muß nicht vielmehr jener Schlußſatz dahin gedeutet werden, daß dieſe erleichterte Form des mündlichen Teſtaments vor zwei angeſeſſenen Bürgern unanwendbar ſei, ſobald der Nachlaß, über den ein Teſtament errichtet werden ſoll, den Werth von zehn Marck Silber überſteigt? Wird nicht öfters die mehr oder minder ſolenne Form eines Rechtsgeſchäftes von dem Werthe ſeines Gegenſtandes abhängig gemacht? wie dies z. B. Stein ſelbſt in Betreff der 500 Ducaten überſteigenden Schenkung, auch nach Lübiſchem Recht, zugibt [15]). Mit mehr Recht überſetzt daher Mevius [16]) die obigen Endworte unſeres Artikels alſo: „quod si senatorum copia haberi nequeat, duo cives in urbe possessiones habentes testes erunt, modo quantitas,

---

15) Stein, a. a. O. Th. II. B. 1. Tit. 9. § 40.
16) Mevius, Commentarius in ius Lubecense. L. II. tit. I. art 1.

de qua testamentum conditur, non excedat decem argenti marcas“. Stein beruft ſich ferner auf Art. 4. und 7. deſſelben Titels. In dem erſteren heißt es: „Ordnet ein Mann ſein Teſtament, darinnen er die Legata benennet, ſeinen Freunden, oder zu milden Sachen, oder wo er die ſonſten hin vergiebet“. Allein daraus, daß hier nur der Legate als Inhalt des Teſtaments erwähnt wird, kann nichts gegen die Nothwendigkeit einer Erbeseinſetzung gefolgert werden, da ja in dieſem Artikel erſichtlich nur hervorgehoben werden ſoll, daß ſelbſt die in einem noch nicht vollendeten Teſtamente [17]) angeordneten Vermächtniſſe erfüllt werden ſollen. Um ſo weniger hätte daher Stein ſich auf dieſen Artikel berufen ſollen, da ein noch nicht vollſtändig abſolvirtes Teſtament ſchwerlich zur Richtſchnur für ein vollgültiges Teſtament gemacht werden kann. Wenn endlich Stein aus den Worten des Art. 7: „daß von einem Teſtament ſoll bezahlet werden, was zu Gottes Ehr und milden Sachen iſt gegeben worden“, herleitet, daß auch hier von einem Teſtament, deſſen Inhalt einzig und allein Legate ſeien, die Rede ſei, ſo iſt dies nicht nur durchaus willkührlich, ſondern auch in directem Widerſpruch mit den Endworten des Artikels, darinnen es heißt: „es ſolle nach Bezahlung

17) Lübiſches Recht. B. II. Tit. 1. Art. 4: „Iſt ein Mann krank, vnd ordnet ſein Teſtament, darinnen er die Legata benennet ſeinen Freunden, oder zu milden Sachen, oder wo er die ſonſten hin vergibt, vnd übergibt daſſelbe den Rathmannen, welche es auch, wie gebräuchlichen, empfangen, Wiederſprechen dann ſolch Teſtament alsbald ſeine oder ſeiner Frawen Freunde gegenwärtig, vnd der Teſtator die gantze Sache biß auff den folgenden Tag begehret ſtehen zu laſſen, darüber er vnverändertes Teſtaments verſtirbet, würden dann die Legatarii ihre Legata zu Recht fordern, nach Inhalt deß Teſtaments, ſollen ſie ihnen gereichet werden.“

der Schulden und der legata ad pias caussas, das übrige ergehen nach laut des Teſtaments".

Es ſprechen nun aber die von Stein angeführten Gründe nicht nur nicht für ſeine Anſicht, ſondern es ſteht ihr außerdem folgende Beſtimmung des Lübiſchen Rechts entgegen:

B. II. Tit. 1. Art. 12: Nach Lübiſchem Rechte muß ein jeglich Teſtament institutionem heredis haben, welche in dieſer Clausul in forma begriffen ſein ſollen, und gibt ſeinen neheſten Erben, ſie ſeynd einer, zwey oder mehr, die ſich wie Recht die Neheſten zeugen laſſen werden, N. N.

Stein [18]) ſowohl, wie v. Bunge [19]) ſehen hierin nur die Anerkennung eines Notherbenrechts. Der Teſtator ſoll, will er ein gültiges Teſtament machen, ſeine nächſten Erben jedenfalls inſtituiren, ſei es auch nur auf 8 Schillinge und 4 Pfennige, damit ſie nicht das Teſtament anfechten. Fehle es ihm an ſolchen Erben, ſo ſei heredis institutio nicht unumgänglich nöthig. — Ich kann dieſer Interpretation nicht beiſtimmen, und zwar aus folgenden Gründen: 1) Die Anfangsworte des Artikels ſprechen ganz allgemein das Erforderniß einer institutio heredis für ein Teſtament aus. Die daran ſich ſchließende Erklärung, „welche in dieſer Clauſul begriffen ſein ſollen ꝛc." kann ich nicht dahin verſtehen, daß der Teſtator ſich jedenfalls der hier angegebenen Wortform bedienen müſſe, ſondern nur ſo deuten, „es ſolle als eine genügende Erbeseinſetzung angeſehen (darunter begriffen) werden, wenn der Teſtator etwa ſagt: „ich gebe meinen neheſten Erben, ſie ſeynd

18) Stein a. a. O. § 152.
19) v. Bunge a. a. § 417. Note c.

einer, zwey oder mehr, die ſich wie Recht die Neheſten zeugen laſſen werden, N. N.“ m. a. W. es genügt zur Gültigkeit eines Teſtaments die allgemeine Einſetzung der Inteſtaterben, und zwar ſelbſt auf eine res certa. Deutlich und beſtimmt iſt damit die Nothwendigkeit einer Erbeseinſetzung überhaupt anerkannt. 2) Offenbar iſt dieſe Beſtimmung des Art. 12. dem Einfluß des Römiſchen Rechts zuzuſchreiben, muß alſo auch im Allgemeinen im Sinne deſſelben erklärt werden. Ja daraus, daß ſelbſt die allgemeinſte Einſetzung der Inteſtaterben geſtattet wird, ergibt ſich, wie ſehr man eine heredis institutio für ein unerläßliches Requiſit jedes Teſtaments gehalten. 3) Wäre unſer Art. 12. wirklich nur auf den den nächſten Erben nothwendig zu hinterlaſſenden Pflichttheil zu beziehen, ſo müßte jedenfalls ſehr auffallend ſein, daß gerade hier, wo doch ex professo davon die Rede, der Umfang deſſelben nicht im Geringſten angegeben worden. 4) Endlich, die Interpretation der Gegner ſelbſt zugegeben, würde doch das Reſultat daraus hervorgehen, daß heredis institutio (wenn auch der Notherben) ein weſentliches Requiſit des Teſtamentes ſei, das etwa nur in den wenigen Fällen ausbleiben könnte, wenn jemand ohne alle Erben verſtirbt, wiewohl auch da die Vorſicht ihm rathen möchte, jene Clauſel lieber hinzuzufügen, indem ja ihm unbekannte Erben, z. B. entfernte Verwandte, vorhanden ſein können.

Man wird unſerer Erklärung des Art. 12. vielleicht den Vorwurf machen, daß ſie das Lübiſche Recht in ungebührlicher Weiſe romaniſire: allein gegründeter dürfte derſelbe die Interpretation der beiden oben genannten geehrten Ausleger des Lübiſchen Rechts treffen. Sie ziehen in das Lübiſche Recht die dem Römiſchen entlehnte Verbindlichkeit des Teſtirers hinein, ſeine nächſten Verwandten

ausdrücklich zu Erben einzuſetzen, während wir ihn dazu für nicht verpflichtet halten. Ja ſie geben dabei dem Römiſchen Recht ſelbſt eine ungebührliche Ausdehnug, indem ſie die heredis institutio necessaria nicht auf Aſcendenten und Deſcendenten des Erblaſſers beſchränken; ſondern überhaupt auf deſſen „neheſte Erben, die ſich wie Recht die Neheſten zeugen laſſen werden", erſtrecken. Nach unſerer Erklärung des Art. 12. dahingegen wird zwar ein Einfluß des Römiſchen Rechts allerdings darin anerkannt, daß jedes Teſtament auch nach Lübiſchem Recht eine heredis institutio haben müſſe, derſelbe aber zugleich dadurch modificirt, daß ſelbſt die allgemeinſte Einſetzung des nächſten Inteſtaterben ſchon genügt.

Wenn nun den bisherigen Ausführungen zufolge auch nach Lübiſchem Recht als das weſentlichſte Merkmal des Teſtamentes eine darin vorgenommene Erbeseinſetzung betrachtet werden muß, ſo ſcheint damit auch zugleich die Exiſtenz eines Gegenſatzes zwiſchen Teſtament und Codicill, wenigſtens der Sache nach, dargethan. Denn mag man nun eine letztwillige ſchriftliche Beſtimmung des Teſtators über bloße Vermächtniſſe, Ausführung einzelner Wünſche und Aufträge u. ſ. f. nennen, wie man will, immer wird man ſie nicht als ein Teſtament bezeichnen, und eben ſo wenig ihre gänzliche Ungültigkeit behaupten können. Wenden wir dieſe Ergebniſſe auf unſern obigen Rechtsfall an, ſo dürfte es freilich zweifelhaft ſein, ob jene letztwillige Verfügung nach Lübiſchem Recht als ein wirkliches Teſtament, oder als bloßes Codicill zu betrachten ſei. Der Teſtator hat ja ſeinen nächſten Verwandten mit einem Vermächtniß bedacht, und mehr ſcheint das Lübiſche Recht nach den Worten: „und gibt ſeinen neheſten Erben N. N." zur Erbeseinſetzung nicht zu verlangen. Indeß dürfte doch

richtiger der Erbe in der Einſetzungsformel auch ausdrücklich als Teſtamentserbe hervorgehoben werden, wäre es auch nur in den Worten: „ich gebe dem N. N. als meinem nächſten Erben", und da dies in unſerm obigen Rechtsfall nicht geſchehen, ſo möchte hier nur ein Codicillus ab intestato anzunehmen und der Bruder des Verſtorbenen als Inteſtaterbe zu behandeln ſein.

§. 4.

Livländiſches Landrecht.

Die Hauptquelle für die rechtliche Beurtheilung letztwilliger Verfügungen iſt hier die königlich Schwediſche Teſtamentsſtadga vom 3. Juli 1686. Ob nun auch nach dieſer die Erbeseinſetzung als weſentliches Requiſit eines Teſtamentes zu erachten, demgemäß in Livland ein Unterſchied zwiſchen Teſtament und Codicill zu ſtatuiren ſei, iſt eine Frage, die von unſern einheimiſchen Rechtslehrern ſehr verſchieden beantwortet wird. v. Bunge ſagt in ſeinem Privatrecht [20]: „Während das Eſthländiſche Landrecht, dem Römiſchen Rechte folgend, das Weſen des Teſtaments in die Einſetzung eines directen Erben ſetzt, erkennt das Livländiſche dieſes Erforderniß durchaus nicht für unbedingt nothwendig, indem es unter einem Teſtament jede von einem Erblaſſer auf den Todesfall einſeitig gemachte Verfügung über ſein Vermögen oder einen Theil deſſelben verſteht, und nichts von einem Unterſchiede zwiſchen Teſtament und Codicill weiß. Die ganze Lehre des Römiſchen Rechts von Codicillen iſt daher in Livland unpractiſch, und die ſogenannte Codicillarclauſel — wiewohl

20) v. Bunge a. a. O. § 377.

Bayerische Staatsbibliothek MÜNCHEN

ſie in der Praxis nicht ſelten vorkommt — durchaus überflüſſig.“ Gerade entgegengeſetzt lehrt Nielſen [21]): „Zu der innern Form eines Teſtaments gehört 4) daß in dem Teſtamente ein directer Erbe eingeſetzt worden“, und fügt in einer Note hinzu: „Wenn im Teſtament kein directer Erbe beſtimmt worden, ſo würde ein ſolches Teſtament wenigſtens nicht als Teſtament aufrecht erhalten werden können, wohl aber als Codicill“; und eben ſo v. Samſon[22]): „Die einſeitige und daher dem Widerruf unterworfene Willensbeſtimmung, welche Jemand über ſeinen Nachlaß auf den Todesfall mit directer Einſetzung eines Erben trifft, heißt: Teſtament oder letzter Wille, letzte Willensverordnung. Enthält dieſe Willensbeſtimmung keine directe Erbeinſetzung, ſondern vielmehr Verfügungen auf den Todesfall, welche einen directen Erben vorausſetzend, an denſelben gerichtet ſind, ſo heißt ſie Codicill.“ Wenngleich dieſe beiden letztgenannten Schriftſteller ihre Behauptung eines fortdauernden Gegenſatzes von Teſtament und Codicill auch nach Livländiſchem Recht vorzugsweiſe auf Römiſches Recht gründen, und ich darin mit v. Bunge vollkommen übereinſtimme, daß bei der Verſchiedenheit, welche ſich zwiſchen dem Römiſchen Recht und der Teſtamentsſtadga in den Grundprincipien findet, das Römiſche Recht, beſonders in Livland, nur mit vieler Vorſicht in der Teſtamentslehre angewendet werden dürfe, ſo kann ich doch deſſen Anſicht in Betreff der Codicille nicht theilen. Betrachten wir zuvörderſt näher die Gründe, die er für

21) Nielſen, Verſuch einer Darſtellung des Erbfolge-Rechts in Liefland. Dorpat 1822. Th. II. Abth. III. § 216. Vgl. auch § 208. ebendaſ.

22) Samſon v. Himmelſtiern, das Livländiſche Erbſchafts- und Näherrecht. Riga 1828. Tit. 3. § 365, 366 und 507. Tit. 4. § 646 und 661.

ſeine Behauptung anführt [23]). Die Entbehrlichkeit der heredis institutio und demgemäß das Wegfallen alles Unterſchiedes zwiſchen Teſtament und Codicill ſoll ſich ergeben aus dem Geſammtinhalt der Teſtamentsſtadga, und beſonders aus folgenden Stellen derſelben: § 5. „Was nun für Verordnungen und Willkühr dergeſtalt und Teſtamentsweiſe abgefaſſet und gemachet worden, ſolchen muß von dem, der zuerſt das Teſtament empfangen, als auch deſſen Nachkömmlingen . . unverbrüchlich und unabweichlich ferner je und alle Wege in allen Stücken, nachgelebet werden. — Hat einer mehr teſtiret, als Unſere Rechte und dieſe Verordnung mitbringet, muß das Teſtament gerichtet und dahin reducirt werden, was dem Rechte und dieſer Verordnung ähnlich (d. h. entſprechend) iſt, und desfalls das ganze Teſtament in dem, was zuläſſig iſt, nicht umbgeſtoßen werden“. Was nun zuvörderſt den Geſammtinhalt der Teſtamentsſtadga anbetrifft, ſo dürfte aus demſelben ſich am wenigſten ein der Anſicht v. Bunge's günſtiges Reſultat ziehen laſſen. Dieſelbe redet, wie auch an mehreren Stellen derſelben ausdrücklich hervorgehoben wird [24]), nur von Teſtamenten, nicht von letztwilligen Beſtimmungen überhaupt. Wird nun gleich keine beſtimmte Definition des Teſtamentes aufgeſtellt, ſo darf doch gewiß nicht aus der Uebergehung der Codicille auf deren gänzliche Abſchaffung geſchloſſen werden. Wenn es dann im § 5. a. a. O. heißt: „Was nun für Verordnungen und Willkühr dergeſtallt rechtlich und Teſtamentsweiſe abgefaſſet und vermachet worden, ſolches muß von dem, der

---

23) v. Bunge a. a. O. § 377. Note b.

24) So heißt es namentlich in der Einleitung der Teſtamentsſtadga „als wollen Wir das Geſetz ſolchergeſtalt erklären, und über die Teſtamente dieſe Stadga oder Verordnung machen.“

zuerſt das Teſtament empfangen, als auch deſſen Nachkömmlingen ... unverbrüchlich und unabweichlich ferner je und alle Wege in allen Stücken nachgelebet werden,“ ſo ſcheint darin nicht allein eine Anerkennung deſſen zu liegen, daß hier nur von teſtamentariſcher Diſpoſition, ſondern auch von einer Erbeseinſetzung die Rede ſei; denn unter dem „der zuerſt das Teſtament empfangen,“ und demſelben „unverbrüchlich nachzuleben“ verpflicht wird, kann wohl nur der eingeſetzte Erbe verſtanden werden [25]). Wenn dann endlich v. Bunge aus den Endworten des § 5. der Teſtamentsſtadga: „hat einer mehr teſtiret ꝛc.“ die Aufhebung alles Unterſchiedes zwiſchen Teſtament und Codicill herleitet, indem darin gleichſam eine geſetzliche, alle letztwilligen Verfügungen von ſelbſt in Schutz nehmende Codicillarclauſel liege, ſo kann ich auch darin ihm nicht beiſtimmen. Die Worte: „hat einer aber mehr teſtiret, als unſere Rechte und dieſe Verordnung mitbringet, muß das Teſtament gerichtet und dahin reduciret werden, was dem Rechte und dieſer Verordnung ähnlich iſt, und deshalben das ganze Teſtament in dem, was zuläſſig iſt, nicht umbgeſtoßen werden“, können meines Erachtens nur auf den Fall gedeutet werden, da der Teſtator materiell über

25) Dafür ſpricht auch namentlich der Umſtand, daß nach der Teſtamentsſtadga § 10, wenn die nächſten Verwandten des Verſtorbenen deſſen Teſtament anfechten, „derjenige, welcher das Teſtament empfangen hat“, Caution leiſten ſoll, wegen etwaiger Reſtitution der Erbſchaft. Offenbar kann damit nur der Teſtamentserbe gemeint ſein. Die hierher gehörige Stelle der Teſtamentsſtadga lautet ſo: „wenn der Richter die Exception oder Einwendung (nämlich der nächſten Erben) von einiger Wichtigkeit erachtet, ſo ſetze der, welcher das Teſtament empfangen, dafür auf allen Fall genügliche Caution, oder laſſe das, was teſtiret iſt, in sequestro oder unter eines Dritten Hand, biß ein recht- und endlicher Ausſchlag darauff erfolget.“

mehr verfügt hat, als ihm zukam, z. B. über ererbtes Vermögen, daher denn auch Reduction eintreten ſoll, nicht aber auf den Fall verſäumter Erbeseinſetzung. Ja es dürfte eben dieſer Schlußſatz des Art. 5. eine noch ſpeciellere Beziehung, nämlich auf Familienfideicommiſſe, haben, von denen unmittelbar vorher in dem ganzen Art. 5. die Rede iſt, und mit denen die in Rede ſtehenden Schlußworte auch äußerlich in augenſcheinlicher, nur durch ein Semicolon getrennter, Verbindung ſtehen. Indeß muß die weitere Ausführung dieſer Andeutungen einer anderen Gelegenheit vorbehalten bleiben.

Wenn nun einerſeits die von v. Bunge angeführten Argumente ſeine Behauptung der Aufhebung alles Unterſchiedes zwiſchen Teſtament und Codicill nach Livländiſchem Rechte nicht darthun möchten, ſo dürften andererſeits denſelben auch manche beſondere Gründe entgegengeſetzt werden können.

1) In den Livländiſchen Landrechtsentwürfen ſowohl vor als nach dem Erſcheinen der Teſtamentsſtadga finden ſich unverkennbare Spuren der Römiſchen Teſtamentslehre, namentlich in Beziehung auf Erbeseinſetzung und Codicille [26]. Allerdings haben dieſe Entwürfe nie geſetzliche Beſtätigung

26) So heißt es z. B. im Engelbrecht-Mengden'ſchen Entwurf: wenn jemand ein mündliches Teſtament errichten wolle, ſo müſſe er „drei ehrbare Männer, oder ob er auf einem Dorf oder ſonſten andern Ort, da dergleichen verſtändige Leute ſo viel nicht anzutreffen wären, zwei redliche Männer zu ſich berufen, ſeine Erbſetzung und Geſchäft ihnen mündlich anzeigen, und ſie fürder des Gezeugen zu ſein, erbitten.“ Ebendaſelbſt iſt B. II. Cap. 27. § 2. von dem Widerruf eines im Teſtament angeordneten Legats durch ein ſpäteres Codicill die Rede. In der lithographirten Darſtellung des bürgerlichen Rechts der Oſtſeeprovinzen heißt es B. II. Tit. 5. Abth. 5. § 1875: „Die directe Einſetzung eines Erben iſt ein unerläßliches und weſentliches Erforderniß des Teſtamentes.“

erhalten, allein ſie ſind immer ein gewichtiges Zeugniß der Praxis, aus der ſie hervorgegangen. Findet nun in ihnen ſich der Gegenſatz von Teſtament und Codicill ausgeſprochen, ſo dürfte daraus hervorgehen, daß auch die Praxis dieſe Unterſchiede fortwährend anerkannt habe, und ſomit der Schluß ſich rechtfertigen laſſen, daß die Teſtamentsſtadga, wenn ja in ihrer Abſicht die Aufhebung des Unterſchiedes zwiſchen Teſtament und Codicill gelegen haben ſollte, damit in der Praxis nicht durchgedrungen, ſondern nur ſo weit Geltung gewonnen, als ſie Vorſchriften über die äußere Form der Abfaſſung der Teſtamente enthält.

2) Jedes poſitive Recht wird einen Unterſchied letztwilliger Verfügungen anerkennen müſſen, und zwar je nachdem ein Erbe darin ernannt worden oder nicht: mag man nun dieſe Verſchiedenheit durch die Namen Teſtament und Codicill oder auf andere Weiſe, z. B. letztwillige Dispoſition mit und ohne Erbeseinſetzung, bezeichnen. Beide Fälle unterſcheiden ſich überall und beſtimmt auf dieſelbe Weiſe: in dem einen tritt der von dem Teſtator genau bezeichnete Erbe ein; in dem andern die nächſten, durch das Geſetz dazu berufenen Verwandten, deren Ermittelung in dem einzelnen Fall immer noch ſchwierig und ſtreitig werden kann. Der Unterſchied zwiſchen Teſtament und Codicill iſt mithin tief in der Natur der Sache begründet, und darf keineswegs als eine leere äußere und daher leicht entbehrliche Form betrachtet werden. Auch liegt darin, daß zur Errichtung eines gültigen Teſtamentes eine Erbeseinſetzung verlangt wird, durchaus keine Beſchränkung der Freiheit des Teſtirers. Wird ja doch Niemand gezwungen, ein Teſtament zu machen, und kann man doch auch ohne ein ſolches alle etwaigen Wünſche in Betreff des dereinſtigen Nachlaſſes realiſiren, durch Errichtung einer letzt-

willigen Verfügung ohne heredis institutio, die dann als ein an die Inteſtaterben gerichtetes Codicill zu behandeln iſt. Warum ſollte dies nun nach Livländiſchem Recht anders ſein? Man wird vielleicht einwenden, der Sache nach laufe es dann auf einen reinen Wortſtreit hinaus, und ſomit könne man immerhin mit v. Bunge jede letztwillige Verfügung überhaupt ein Teſtament nennen, ohne davon Codicille zu unterſcheiden. Allein in einzelnen Fällen würden doch ſich practiſch wichtige Folgen an ſolche Aufhebung alles Unterſchiedes beider Begriffe knüpfen. Wenn z. B. durch ein neues Geſetz eine umſtändlichere Form für Errichtung von Teſtamenten, oder eine erhöhte Teſtamentsſteuer vorgeſchrieben würde, ſo müßte dies ohne weiteres dann auch auf jede letztwillige Verfügung, z. B. auch die in Form eines Briefes an den Inteſtaterben gerichtete, bezogen; wenn ferner mündliche Teſtamente verboten würden, ſo müßte auch jeder von dem Erblaſſer ſeinem Erben mündlich ertheilte Auftrag, betreffend die Entrichtung eines Vermächtniſſes, für unverbindlich erachtet werden.

Nehmen wir nun aber auch nach Livländiſchem Landrecht einen fortbeſtehenden Unterſchied zwiſchen Teſtament und Codicill, und zwar in der oben entwickelten Weiſe, an, ſo wird in unſerm fraglichen Rechtsfalle die Dispoſition des Erblaſſers ebenfalls als ein codicillus ab intestato aufrecht erhalten werden können und müſſen.

§ 5.

Rigiſches Stadtrecht.

Für das Rigiſche Stadtrecht ſtellt v. Bunge ebenfalls die heredis institutio als unerläßliches Erforderniß

eines gültigen Teſtaments in Abrede [27]). Er ſtützt ſich dabei auf die Analogie des Lübiſchen Rechts, da die Beſtimmungen des Rigiſchen Stadtrechts über Teſtamente äußerſt mangelhaft ſind, und dieſe ganze Lehre in zwei Paragraphen abgemacht wird, deren erſterer von der äußern Form der Teſtamentserrichtung, der zweite von einigen Beſchränkungen der testamenti factio handelt [28]). Allein einerſeits kann ich dieſe Analogie nicht für entſcheidend anerkennen, andererſeits würde, dieſelbe auch zugegeben, doch nicht das behauptete Reſultat daraus hervorgehen, da auch das Lübiſche Recht, wie oben erörtert worden, die heredis institutio zum Weſen eines Teſtaments erfordern dürfte. Wenn nun v. Bunge ſelbſt einräumt, daß im Gebiete der Stadtrechte die Römiſche Teſtamentslehre in größerem Umfange anwendbar als im Landrecht, ſo möchte dies für Riga um ſo mehr der Fall ſein, da eben die Dürftigkeit des einheimiſchen Rechts in dieſer Materie die Reception des fremden Rechts nothwendig befördern mußte. Daß dieſe wirklich erfolgt, dafür ſprechen einzelne Beſtimmungen des Meyer-Flügel'ſchen Entwurfes um 1600. Daſelbſt heißt es unter anderm:

---

27) v. Bunge a. a. O. § 417.

28) Rigiſches Stadtrecht B. IV. Tit. 1. § 1 und 2: „Der ein mündlich oder ſchriftlich Teſtament machen will, der ſoll es thun in Gegenwart zweener Rathsmänner, oder ſonſten zweener glaubwürdiger Männer, und eines dieſer Stadt Secretarii. Und, wenn dieſelben das ſchriftliche Teſtament mit ihren Nahmen unterſchrieben, oder das mündliche unter ihrer Hand und Unterſchrift bezeugen; ſo ſoll das Teſtament bei Macht erkannt werden. § 2. Der ein Teſtament verordnen will, Er ſei geſund oder krank, der ſoll zuförderſt ſeine Schulden zahlen laſſen; und da Er überdem was zu Gottes Ehre und ſeiner Freunde Beſten zu vermachen hätte, ſolches mag Er in Allem thun, außerhalb ſeinen liegenden Gründen und unbeweglichen Erbgütern“.

Pars II. Tit. 1. Art. 4: Wann unabgetheilte Kinder vorhanden, dehnen müſſen die Eltern im testament, wo nicht die gantze portionem statutariam (legitimam), dennoch etwas ihrer güther mit dem Ehrentitel, das Sie dieſelben zu ihren Erben einſetzen, verlaſſen: oder aber aus genugſamen bedeutlichen Urſachen außtrücklich enterben. Art. 5. Wann die Eltern ſolches nicht thun, oder ihre Kinder mit ſtillſchweigen vorbeygehen, ſo iſt ſolch Teſtament nichtig. Doch mag die einſetzung der Kinder mit allerhand gemeinen worthen woll geſchehen, als: Ich will, das mein Kindt Hanß auß der Erb- oder Verlaſſenſchafft 100 fl. ſoll haben, Ich gebe und verſchaffe, oder laſſe Ihme die helffte, oder ein theil meiner güther, und dergleichen. Nur daß auß den worthen eine väterliche Liebe der einſetzung, und nicht eine abſchneidung oder abſonderung, oder ein legatum zu ſpühren ſey; geſtalt denn auch eine jedwede dispositio patris, ſo er bey ſeinem leben machet, zwiſchen den Kindern bündig iſt."

Irgend eine heredis institutio ſcheint alſo auch hier als das Erforderniß eines gültigen Teſtamentes anerkannt, und demgemäß dürfte auch für das jetzige Rigiſche Recht die Fortdauer eines Gegenſatzes zwiſchen Teſtament und Codicill zu behaupten, ſomit die in unſerm Rechtsfalle vorliegende Diſpoſition aus dem Geſichtspunkte eines codicillus ab intestato zu betrachten ſein.

§ 6.

Das Curländiſche Recht.

Auch die Curländiſchen Rechtsquellen geben keinen

unmittelbaren Aufſchluß über unſere Rechtsfrage. Die Pilten'ſchen Statuten begnügen ſich damit, die äußere Form der Errichtung eines Teſtamentes anzugeben, ohne ſich ausführlicher über den Inhalt der Teſtamente zu verbreiten. Nur wird bemerkt [29]), daß Eltern ihre Kinder ohne Urſach nicht enterben, altväterliche Stammgüter durch Teſtament nicht vergeben werden können, und die Erbſchaftsſchulden von dem Erben allein, nicht aber dem „welchem im Teſtament eine Gabe beſchieden", bezahlt werden, „es wer denn, daß der Erbe den vierden Theil der Erbſchafft nicht haben könnte, ſo müſſen die Legatarii ſo viel ſchwinden laſſen, das ſolcher Teil erfillet werde". Indeß ließe daraus, daß die Bezahlung der Schulden des Verſtorbenen ausdrücklich dem Erben, nicht den Legataren, auferlegt wird, ſich allenfalls ſchließen, daß den Legataren gegenüber jeder Zeit ein beſonderer Teſtamentserbe vorausgeſetzt werde. Nicht minder dürftig ſind in dieſer Materie die Curländiſchen Statuten [30]). Wie in den meiſten übrigen Lehren des Privatrechts hat daher auch in dieſer das gemeine Recht ſehr umfaſſende Geltung in Curland gewonnen. So finden wir ſchon in dem Derſchau'ſchen Landrecht eine ſehr ausführliche Theorie von Codicillen. Es heißt daſelbſt

Th. II. B. II. Claſſ. II. Tit. 1. Art. 4. von Codicillen § 1—4: „Wann der, welchem ein

29) Statuten des Pilten'ſchen Kreiſes. Pars III. § 1—4.

30) Curländiſche Statuten. § 161—175. Daſelbſt wird gehandelt § 161—167 von der äußern Form der Teſtamente, § 168—174 von geſetzwidrigem Inhalt des Teſtaments, § 174 von der Testamenti factio und § 175 vom Teſtament eines Ausländers.

Teſtament zu machen zugelaſſen, zu Verfertigung eines ordentlichen zierlichen Teſtaments nicht gelangen kann, vnd wollte außerhalb einer Erbſatzung oder Enterbung ſeinen letzten Willen dennoch aufſetzen, oder Er hette allbereit ein Teſtament aufgerichtet, vnd wollte in dem Einnen vndt anderen ſeinen letzten Willen eigentlicher erklåren vnd endern, oder Etwas, ſo im Teſtament nicht enthalten, verordnen; So kann Er Solches durch ein Codicill thun. § 2. Vndt ſollen ſolche Codicill ſo viell als ein Teſtament geltten, wenn dieſelben entweder durch des Testatoris eigene Handt geſchrieben, vntterſchrieben vndt verſiegelt, aber doch mit glaubwůrdigen 2 Zeugen, ob Sie ſchon nicht ſonderlich dazu requiriret wůrden, vnterſchrieben ſeyn, oder durch ein zierlich Teſtament bekråfftiget wůrden. § 3. Im gleichen, wenn in einem Teſta= ment dieſe Clausula geſetzet wůrde, daß da ſolch Teſtament nicht, wie ein zierlich Teſtament beſtehen kônnte, es dennoch wie ein Codicill geltten ſolle, So ſoll ſolcher letzter Wille, auch ſo viell alß ein Codicill geltten. § 4. Wann auch mehr als ein vndt alſo vntterſchiedene Codicill von vnterſchiedlichen Dingen verhanden, ſo geltten dieſelben gleichviell; wůrde aber eines dem andern zuwider ſeyn, alßdann geltten die letzten, oder die welche der Teſtator fůr andere in= ſonderheit zu halten begehret".

Wie beſtimmt das Derſchau'ſche Landrecht Teſtament und Codicille unterſcheidet, geht auch daraus hervor, daß es außerdem einen beſondern Titel von „Legaten oder in Teſtamenten vermachten vndt beſchiedenen Gůhtern" ent= hålt. Daß nun unſere obige letztwillige Diſpoſition auch

nach Curländiſchem Rechte als vollkommen rechtsbeſtändig, und zwar, da ſie der Erbeseinſetzung ermangelt, als ein codicillus ab intestato zu behandeln, kann nicht wohl zweifelhaft ſein.

II.. Kann der Pächter von dem Legatar wenigſtens indirect zur Fortſetzung des mit dem Teſtator abgeſchloſſenen Pachtvertrages gezwungen werden?

§ 7.

Gemeines Recht.

Dieſe Frage iſt auch auf dem Gebiete des gemeinen Rechts nicht unbeſtritten. Daß der Legatar an und für ſich, da er als ein reiner Singularſucceſſor nicht in die Geſammtheit der Rechte des Erblaſſers, mithin auch nicht in die von dieſem abgeſchloſſenen Beträge eintritt, den Pächter nicht zur Fortſetzung des Pachtvertrages zwingen könne, iſt keinem Zweifel unterworfen. Allein es fragt ſich, ob ihm nicht durch Ceſſion von Seiten des Erben, auf den ja alle Rechte und Verbindlichkeiten des Erblaſſers übergehen, geholfen werden könne? Es handelt ſich hier um die Erklärung folgenden Ausſpruchs Julian's in

L. 32. D. locati (19, 2): Qui fundum colendum in plures annos locaverat decessit, et eum Fundum legavit. Cassius negavit posse cogi colonum, ut eum fundum coleret, quia nihil heredis interesset: quod si colonus vellet colere, et ab eo, cui legatus esset fundus, prohiberetur, cum herede actionem colonum habere et hoc

detrimentum ad heredem pertinere: sicuti si quis rem, quam vendidisset, necdum tradidisset, alii legasset, heres eius emtori et legatario esset obligatus.

Dieſe Stelle iſt ſchon mehrfach Gegenſtand des Streites geweſen [31]), und hat noch in neueſter Zeit in einem dem unſrigen verwandten Rechtsfalle von zwei deutſchen Juriſtenfacultäten ganz verſchiedene Auslegungen erfahren. Es dürfte nicht unangemeſſen ſein, wenn wir dieſelben hier zugleich mit den darauf baſirten Rechtsentſcheidungen mittheilen, da ſie paſſende Veranlaſſung zur Abwägung der Gründe und Gegengründe geben. Der jenen beiden Urtheilen zum Grunde liegende Rechtsfall war folgender. Sempronius ſetzte den Cajus zu ſeinem Erben ein und vermachte ſein dem Lucius auf mehrere Jahre verpachtetes Gut dem Titius. Dieſer ſetzte ſich nach dem Tode des Erblaſſers, mit Bewilligung des Erben, in den Beſitz des Gutes, verkaufte aber daſſelbe ſofort dem Mevius mit der Verpflichtung, den Pächter Lucius bis zum Ablauf ſeiner Pachtzeit im ungeſtörten Pachtgenuß zu laſſen. Allein der Pächter verließ an dem nämlichen Tage, da er den Tod des Sempronius erfuhr, das Gut, und ſetzte davon ſowohl den Erben Cajus, als den Legatar Titius in Kenntniß. Titius weigerte ſich, dieſe Aufhebung des Pachtverhältniſſes anzuerkennen, und eben ſo erklärte Mevius, daß er den Pächter keineswegs des Pachtvertrages entlaſſen werde. Zugleich ließ Mevius das Gut ſequeſtriren und klagte beim Eintritt der nächſten Zahlungstermine gegen Lucius auf Erlegung des praenumerando zu entrichtenden Pachtſchillings. Der Richter erſter Inſtanz verurtheilte den Lucius,

31) Vgl. Glück, Commentar. Th. XVIII. § 1062. S. 20 ff.

da er die von ihm vorgeſchützte Einrede, daß nach einem zwiſchen ihm und Sempronius getroffenen Uebereinkommen der Pachtvertrag mit dem Tode des Sempronius erlöſchen ſolle, nicht ſofort beweiſen konnte, zur Zahlung der Pachtgelder. Gegen dieſes Urtheil wandte Lucius das Rechtsmittel der Leuterung ein, indem er auf die **L. 32. D.** locati ſich ſtützend, die Klage des Gegners für unbegründet erklärte. Dagegen brachte Mevius zur Legitimirung ſeines Anſpruches ein ſchriftliches Document bei, worin der Erbe Cajus erklärte, daß er alle Rechte, die auf ihn aus dem zwiſchen Sempronius und Lucius abgeſchloſſenen Pachtcontracte übergegangen ſeien, an Titius, und wenn dieſer wolle, an Mevius zu cediren bereit ſei. Das Spruchcollegium nun, dem die Acten zur Entſcheidung eingeſandt wurden, beſtätigte das erſte Urtheil. In den Entſcheidungsgründen heißt es in Betreff unſerer **L. 32 D.** locati:

„Zur Unterſtützung ſeiner Behauptung, daß, weil Cajus ſelbſt kein Recht gehabt habe, gegen den Legatar zu klagen, derſelbe mithin auch keines auf den Titius oder Mevius übertragen könne, hat ſich Beklagter auf nichts weiter berufen, als auf die Worte in **L. 32 D.** locati conducti: „Cassius negavit posse cogi colonum, ut eum fundum coleret, quia nihil heredis interesset“. Allein er hat dieſe Worte offenbar mißverſtanden, wenn er ſie ſo deutet, als ob in einem Falle, wie der iſt, von dem das Geſetz ſpricht, der Pächter von dem Erben niemals und unter keinen Umſtänden genöthigt werden könne, den Pacht fortzuſetzen. Sie heißen offenbar nur ſo viel, daß der Erbe f ü r ſ i c h a l l e i n keine Klage gegen den Pächter erheben kann; ſehr natürlich, weil er nicht im Stande iſt, ihm den Beſitz und die Benutzung des Pachtgutes zu gewähren. Allein daraus folgt noch nicht, daß

er nicht dennoch in Verbindung mit dem Legatar die Klage wirkſam gegen den Pächter erheben könne, inſofern letzterer ſich erbietet, die Verbindlichkeiten des Verpächters zu über=nehmen und gegen den Pächter zu erfüllen. Dieſe Anſicht rechtfertigt ſich ſchon aus dem allgemeinen Grundſatze, daß die perſönlichen Rechte und Verbindlichkeiten des Erblaſſers auf den Erben, ſo wie dieſer die Erbſchaft antritt, über=gehen. Daß dieſe Regel eine Ausnahme leide, wenn jene Rechte oder Verbindlichkeiten ſich auf eine Sache beziehen, die der Teſtator einem Dritten legirt hat, findet ſich nir=gends in den Geſetzen vorgeſchrieben, vielmehr das gerade Gegentheil, wie die von dem Beklagten angezogene L. 32. D. loc. cond. ſelbſt beweiſt. Dort ſagt nämlich der Juriſt: wenn der Pächter von dem Legatar aus dem er=pachteten Grundſtücke herausgetrieben werde, ſo ſtehe ihm deshalb eine Klage gegen den Erben zu (cum herede actionem colonum habere, et hoc detrimentum ad heredem pertinere). Dieſe Klage kann aber keine andere ſein, als die actio conducti. Wenn nun aber die actio conducti gegen den Erben ſtatt haben ſoll, ſo müſſen doch nothwendig die Verbindlichkeiten, die der Erblaſſer als Ver=pächter über ſich genommen hatte, auf den Erben übergegangen ſein. Sind aber die Verbindlichkeiten übergegangen, ſo kann auch der Uebergang der denſelben gegenüberſtehenden Rechte nicht bezweifelt werden. Waren nun, um das Ge=ſagte auf den gegenwärtigen Fall anzuwenden, die Rechte des Erblaſſers, als des Verpächters, auf den Erben über=gegangen, ſo konnte er dieſe Rechte auch anderweit an den Legatarius cediren, oder auch mit ihm zuſammen den Pächter zu Erfüllung ſeiner Pachtverbindlichkeiten an=halten. Der Pächter wenigſtens kann nicht behaupten, daß ihm hierdurch ein Unrecht geſchehe. Denn wenn ihm

alles gewährt wird, was er von dem Verpächter zu fordern hatte, ſo kann ihm der Umſtand, ob er das Pachtgeld an den Verpächter ſelbſt, oder an deſſen Erben, oder an deſſen Legatar zahlt, eben ſo gleichgültig ſein, als es ihm, den ausdrücklichen geſetzlichen Beſtimmungen zufolge — L. 53. pr. D. de act. emti. L. 58. pr. D. locati — gleichgültig ſein müßte, ob er dieſes Pachtgeld an den Verpächter ſelbſt, oder an denjenigen entrichtet, an welchen der Verpächter das Pachtgrundſtück verkauft, und dem er wegen der Pachtgerechtſame iura cessa gegeben hat. Uebrigens wird die Anſicht, daß derjenige, dem ein verpachtetes Grundſtück legirt worden, wenn ihm an der Fortſetzung des Pachtcontractes gelegen iſt, den Pächter dadurch halten könne, daß er ſich von dem Erben des Vermächtnißgebers das Pachtrecht cediren laſſe, von den angeſehenſten Rechtslehrern gebilligt [32]).

Gegen dieſes Erkenntniß wandte indeß der Condemnirte Appellation ein, worauf die Sache an die Leipziger Juriſtenfacultät verſchickt wurde. Dieſe erkannte dahin, daß Appellant die geklagten Pachtgelder an Appellaten zu zahlen nicht ſchuldig, und des letzteren Anſuchen nicht ſtatt habe. In den Entſcheidungsgründen heißt es:

„Die Hauptſache anlangend, ſo beruhet alles auf der Frage, ob Cajus als Erbe des Sempronius dem Titius ein Klagerecht gegen den Lucius aus dem zwiſchen dem Letzteren und dem Sempronius beſtandenen Pachte habe cediren können, mithin zunächſt, ob er ſelbſt ein ſolches

32) Als ſolche werden in dem erwähnten Erkenntniſſe angeführt: Lauterbach, Collegium th. pr. Pand. tit. Loc. § 69. Zach. Huber. Diss. ad L. 32. D. locati § 6 seqq. Ludovici, Doctr. Pand. tit. loc. § 28. Lud. God. Madihn, Princip. Iur. Rom. P. II. § 197. Weſtphal, von Kauf- und Miethcontracten § 1034.

gehabt habe? Dieſe Frage iſt in den Entſcheidungsgründen des vorigen Urtheils bejahend beantwortet. Man hat ſich jedoch durch die dort hervorgehobenen Momente nicht bewogen finden können, den daſelbſt entwickelten Anſichten beizutreten. Denn möchte ſich auch das dort gefundene Reſultat aus der Natur der Sache, und wenn man die Rückſichten auf poſitive Beſtimmungen bei Seite ſetzt, rechtfertigen laſſen (was dahin geſtellt bleiben mag), ſo kann doch der Richter um einer, vielleicht blos ſcheinbaren Conſequenz des Rechts willen ausdrückliche Anordnungen der geſchriebenen Geſetze nicht unbeachtet laſſen. Eine ſolche ausdrückliche Anordnung aber findet ſich in dem von beiden Theilen angezogenen Pandecten=Fragmente L. 32 D. loc. cond. wenn es dort heißt: „Qui ſundum colendum in plures annos locaverat, deceſſit, et eum ſundum legavit. Caſſius negavit, poſſe cogi colonum, ut eum ſundum coleret, quia nihil heredis intereſſet.“ Die beſchränkende Auslegung dieſer Stelle aber, wie ſie in der sententia a qua gegeben wird, erſcheint nicht als hinlänglich begründet. Der klare Wortſinn iſt vielmehr der: daß wenn jemand ein verpachtetes Grundſtück einem Dritten als Legat vermacht hat, und der Legatar nach des Teſtators Tode das Vermächtniß überkommt, alsdann der Pachter von Niemanden genöthigt werden kann, den Pacht auszuhalten. Daß eine ſolche Nöthigung nicht vom Legatar ſelbſt ausgehen könne, verſtand ſich von ſelbſt, da dieſer nur Singularſucceſſor in das Eigenthum des Gutes iſt. Der Verfaſſer des Fragments hat es daher nicht für nöthig gehalten, dieſen Grund auszuſprechen. Aber auch der Erbe ſoll gegen den Pächter auf Fortſetzung des Pachtes nicht klagen können, und hier iſt der Grund angegeben, „quia nihil heredis intereſſet“.

Und allerdings hat der Erbe kein Intereſſe daran, daß der Pächter zur Fortſetzung des Pachtes gezwungen werde. Denn obſchon er ihn entſchädigen muß, wenn derſelbe auf der Fortſetzung des Pachtes beſteht, der neue Eigenthümer aber (der Legatar) ihn nicht im Gute laſſen will, ſo braucht doch der Erbe dem Pächter nichts zu gewähren, wenn der Legatar die Pachtbedingungen, wie ſie der Teſtator eingegangen war, zu erfüllen bereit iſt, der Pächter aber darauf nicht eingehen will, ſondern es vorzieht, den Pacht zu verlaſſen. Der Erbe hat alſo nicht das mindeſte pecuniäre Intereſſe daran, den Pächter zu nöthigen, in der Contractverbindlichkeit zu verharren, ſondern es würde höchſtens der Legatarius ein ſolches Intereſſe haben, wenn ihm etwa daran läge, den von dem Erblaſſer geſchloſſenen Pachtvertrag fortbeſtehen zu ſehen, vielleicht weil er fürchtet, daß er unter den dermaligen Umſtänden von einem Dritten weniger günſtige Bedingungen erlangen werde. Wo aber Jemand (wie hier der Erbe) kein Intereſſe daran hat, daß etwas geſchieht, da hat er auch keine Forderung, und wo er keine Forderung hat, da hat er auch kein Klagerecht.

Daß dennoch viele Rechtslehrer in Bezug auf ein Verhältniß, wie das hier vorliegende, das Gegentheil behauptet haben, kommt daher, weil ſie einen ganz andern Fall (wo A ein Grundſtück, welches er dem B auf mehrere Jahre verpachtet hat, während der Pachtzeit an den C verkauft und dem Letzteren die Rechte gegen den Pächter B cedirt, und ihm zugleich die Feſthaltung des Pachts von ſeiner Seite zur Pflicht macht) mit dem hier ſtreitigen Fall verwechſeln, wo A ein verpachtetes Grundſtück dem C legirt hat und während der Pachtzeit ſtirbt, ſo daß gleichzeitig mit dem Erbſchaftsantritt des eingeſetzten Erben auch der Legatar C das Eigenthum des Pachtgrundſtücks

bekommt. Beide Fälle haben zwar das miteinander gemein, daß in beiden das Eigenthum des Pachtgrundſtücks auf einen successor singularis übergetragen wird, auf welchen bekanntlich an und für ſich, und wenn nichts Beſonderes hierüber feſtgeſetzt iſt, eben ſo wenig die perſönlichen Verbindlichkeiten als die perſönlichen Rechte des früheren Beſitzers übergehen. Allein im Uebrigen ſind beide ſehr verſchieden. Beim zweiten Falle, wo der Teſtator A das Pachtgut dem C vermacht, ohne ihm weder die perſönlichen Klagen aus dem Pachte zugleich mit zu legiren, noch die Pflicht zur ſeinerſeitigen Erfüllung der Pachtverbindlichkeiten aufzuerlegen, erklärt derſelbe factiſch, daß er den Pächter B des Pachtes entlaſſe, er bewirkt, ſo viel an ihm iſt, daß die Pachtverbindlichkeit in dem Augenblicke, wo dem C das Eigenthum des legirten Gutes anfällt, erliſcht, indem er den C in die Lage ſetzt, den Pächter daraus vertreiben zu können. Nun konnte er ſich und ſeinem Erben zwar wohl Rechte vergeben, er konnte aber ſich und ihn nicht von Verbindlichkeiten befreien. Dem Pächter bleibt alſo, wenn er ſchon dem dinglichen, mithin ſtärkeren Rechte des Legatars weichen muß, dennoch immer das Recht, auf Entſchädigung gegen den Erben zu klagen, wenn C ihn aus dem Pachte vertreibt. Es fällt dagegen dieſes Recht hinweg, wenn C ihn nicht vertreibt, ſondern ihm geſtatten will, das Gut die Pachtzeit hindurch, dem Vertrage gemäß, zu benutzen. Allein keinesfalls folgt hieraus, daß das durch die Handlung des Erblaſſers ſtillſchweigend aufgegebene Recht, den Pächter zur Fortſetzung des Pachtvertrages zu nöthigen, für den Erben fortdauere, oder durch ſeine Vereinigung mit dem Legatar und durch die von beiden gemeinſchaftlich gegebene Erklärung, den B im Pachte laſſen zu wollen, gleichſam von Neuem Leben

Leben gewinne. — Ganz anders verhält ſich die Sache im erſten Falle. Wenn nämlich A das an B verpachtete Gut dem C verkauft, und zugleich das ihm an den Pächter B zuſtändige Recht dem C abtritt, ſo erklärt er eben hiedurch, daß er auf dieſes Recht nicht Verzicht leiſtet, und er handelt dann eben ſo wie ein Teſtator, der dem Vermächtniſſe eines Pachtgutes die Clauſel hinzufügt, daß der Legatarius active und passive in den Pacht eintreten ſolle. Der Grund alſo, warum A, der das Erbgut verkauft, dem Käufer C die actionem locati cediren kann, und der Erbe des A, wenn dieſer A dem C das Pachtgut als Vermächtniß, hinterlaſſen hat, die gleiche Ceſſion nicht vollziehen kann, beruht lediglich darin, daß im letzteren Falle, wenigſtens nach der Anſicht der Römer, A die Anſprüche auf Fortſetzung des Pachtes von dem Augenblick an, wo dem C das Eigenthum des vermachten Gutes zufallen würde, ſelbſt caſſirt hat, daher ſie der Erbe nicht wieder ins Leben rufen kann, während im erſten Falle eine ſolche Caſſation nicht Statt gefunden hat".

§. 8.

Fortſetzung.

Ich habe kein Bedenken getragen, dieſe beiden, auch auf unſern Rechtsfall zum großen Theil anwendbaren, Entſcheidungen in ihrem ganzen Umfange mitzutheilen, da ſie einerſeits gleich lehrreich ſind, andererſeits nur in einer akademiſchen Gelegenheitsſchrift [33]) publicirt, ſchwerlich ſonſt in die Hände unſerer Leſer in den Oſtſeeprovinzen

---

33) Guenther, Observationes pragmaticae ad leg. 32. D. Locati conducti pertinentes. Lipsiae 1839. 14. S. 4.

gelangen dürften. Mögen nun einige Bemerkungen über dieſelben ſich hier anſchließen. Beide Erkenntniſſe gehen von ganz verſchiedenen Vorausſetzungen aus. Das erſtere davon, daß, wie alle übrigen Rechte und Verbindlichkeiten des Erblaſſers, ſo auch die aus dem von ihm abgeſchloſſenen Pachtvertrage auf den Erben übergegangen ſeien, demſelben mithin an und für ſich allerdings ein Klagerecht gegen den Pächter zuſtehe. Wenn es nur gleichwohl heiße: „Cassius negavit posse cogi colonum ut eum fundum coleret“ ſo könne dies nur ſo verſtanden werden, daß der Erbe für ſich allein keine Klage gegen den Pächter erheben könne, weil er ſeinerſeits ja nicht im Stande ſei, ihm den Beſitz und die Benutzung des Pachtgutes zu gewähren. Allein dieſe beſchränkende Auslegung der Worte: „negavit posse cogi colonum, ut eum fundum coleret“ iſt mit Recht in dem zweiten Erkenntniß, wiewohl ohne Angabe der Gründe, verworfen worden. Zweierlei dürfte derſelben entgegenſtehen. Einmal die Allgemeinheit der Worte: „negavit posse cogi etc.“, zu denen ein „per heredem“ zu ſuppliren wir keineswegs berechtigt ſind, daher ſie denn nicht von einem Wegfallen des Zwangsrechtes in der Perſon des Erben, ſondern des Zwangsrechtes gegen den Pächter überhaupt verſtanden werden müſſen. Sodann aber zweitens ſind bei der in Rede ſtehenden Erklärung die Worte „quia nihil interesset heredis“ nicht gehörig berückſichtigt worden; denn die Umſchreibung durch „weil er (Erbe) nicht im Stande iſt, den Beſitz und die Benutzung des Pachtgutes zu gewähren“, ſind doch wohl eine gar zu freie Uebertragug. Offenbar will Caſſius das Wegfallen des Klagerechtes gegen den Pächter motiviren, und gibt zu dieſem Zweck den Mangel des Intereſſes für den Erben an: gewiß ein ganz anderer und triftigerer

Grund, als die Unmöglichkeit für den Erben, dem Pächter die fernere Benutzung des Pachtgutes zu überlaſſen. Vielmehr verpflichtet ja dieſe letztere geradezu den Erben dem Pächter, falls dieſer den Pachtcontract fortzuſetzen von dem Legatar verhindert wird, Entſchädigung zu leiſten: „quod si colonus vellet colere, et ab eo, cui legatus esset ſundus, prohiberetur, cum herede actionem colonum habere, et hoc detrimentum ad heredem pertinere“. Unmöglich aber kann derſelbe Umſtand, der den Erben zu einer Entſchädigungsleiſtung verpflichtet, zugleich bezeichnet werden als ein „nihil heredis interest“. Aus dieſen Gründen nun kann ich dem erſteren der oben mitgetheilten Erkenntniſſe nicht unbedingt beipflichten. Eben ſo wenig aber auch dem zweiten. Dieſes geht von der Anſicht aus, daß auf den Erben die aus dem Pachtvertrage herfließenden Rechte des Erblaſſers überhaupt nicht übergegangen ſeien. Indem der Teſtator das Grundſtück einem Dritten legirte, habe er ſtillſchweigend ſeine Rechte aus dem Pachtvertrage aufgegeben; er habe dadurch factiſch erklärt, daß er den Pächter des Pachtes entlaſſe. Das durch die Handlung des Erblaſſers ſtillſchweigend einmal aufgegebene Recht könne aber eben ſo wenig für den Erben fortdauern, als durch deſſen Vereinigung mit dem Legatar, und durch die von beiden gemeinſchaftlich gegebene Erklärung, den Pächter im Pachte laſſen zu wollen, gleichſam von Neuem Leben gewinne“. — Wie aber, wenn der Legatar das Gut ausſchlägt? Müßte nicht dann der Pächter die Fortſetzung des Pachtcontractes auch dem Erben zu verweigern berechtigt ſein? wiewohl hier gewiß nicht der von Caſſius hervorgehobene Entſcheidungsgrund „quia nihil heredis interesset“ Anwendung erleiden möchte. Gegen dieſe ſo natürliche Schlußfolgerung ſcheint ſich das zweite Erkenntniß

dadurch im Voraus ſichern zu wollen, daß es ein Erlöſchen der Verbindlichkeit des Pächters erſt in dem Augenblicke annimmt, wo dem Legatar das Eigenthum des ihm legirten Gutes anfällt. Allein wie inconſequent! Das Erlöſchen der Pachtverbindlichkeit wird hergeleitet aus einem ſtillſchweigenden Verzicht des Verpächters, der darin liegen ſoll, daß er das Gut einem Dritten legirt, keineswegs aber aus dem Eigenthumswechſel. Dieſer letztere alſo kommt hier nicht weiter in Betracht. Iſt nun aber das Vermachen eines Grundſtücks wirklich anzuſehen als eine „factiſche Erklärung des Teſtators, daß der Pächter des Pachtes entlaſſen ſein ſolle", ſo iſt ſchlechterdings nicht einzuſehen, wie dieſe ſtillſchweigende Willenserklärung dadurch aufgehoben werden könne, daß der Legatar vielleicht aus Eigenſinn das Vermächtniß ausſchlägt. Auch die Worte „quia nihil heredis interesset" paſſen ſchlecht zu der in dem zweiten Erkenntniß gegebenen Erklärung unſerer Stelle. Wäre Caſſius der Anſicht geweſen, daß alles Zwangsrecht gegen den Pächter wegfalle, weil der Erbe ſelbſt in Folge des ſtillſchweigenden Verzichtes des Erblaſſers kein Klagerecht habe, ſo würde er jedenfalls dies unumwunden ausgeſprochen, ſchwerlich aber den bloßen Mangel des Intereſſes vorgeſchoben haben. Ja es hätte dann überhaupt einer weiteren Motivirung kaum bedurft, vielmehr die ſchlichte Aeußerung „negavit posse cogi colonum" hingereicht.

§ 9.

Fortſetzung.

Eine dritte in den vorerwähnten Erkenntniſſen übergangene Erklärung unſerer L. 32. D. cit gibt Cropp.

Er ſagt [34]): „Der Juriſt ſtellt hier einen concreten Fall auf, den er beurtheilt und entſcheidet. Es darf daher kein factiſches Moment in das Geſetz hineingetragen werden, welches der gegebene Fall nicht enthält. Dies geſchieht aber, wenn man annimmt, daß dem Legatar die Rechte aus dem Pachtcontracte von dem Erblaſſer oder dem Erben mit übertragen ſeien. Es war ihm vielmehr in dem gegebenen Falle nur das Grundſtück ſchlechthin vermacht. Alſo iſt auch die Entſcheidung nur nach dieſer practiſchen Prämiſſe zu beurtheilen. Was nun aber die Behauptung anbetrifft, daß die Rechte aus dem Pachtcontracte ſtillſchweigend als mitvermacht angeſehen werden müßten, wenn ſie einer Uebertragung auf den Legatar fähig geweſen wären, ſo iſt dieſe Behauptung durchaus unrichtig. Der Legatar erhält nur diejenigen Rechte mit, die, wie z. B. Realſervituten, der vermachten Sache zuſtehen, oder die nach der vermuthlichen Abſicht des Teſtirers als mitvermacht anzuſehen ſind, weil ohne ihre Einräumung der legierte Gegenſtand dem Legatar gar keinen Nutzen gewähren würde. Perſönliche Rechte und Anſprüche, die dem Erblaſſer hinſichtlich der vermachten und veräußerten Sache zuſtanden, gehen nicht anders auf den Legatar oder Erwerber über, als wenn ſie in das Vermächtniß oder in die Veräußerung ausdrücklich einbegriffen ſind. Weder in der einen noch in der andern Hinſicht können aber die Anſprüche aus einem Pachtcontracte als ſtillſchweigende Acceſſionen des vermachten Grundſtücks angeſehen werden. Daß ſie zu den Rechten des Grundſtücks nicht gehören, iſt an ſich klar, und daß der Legatar auch ohne Eintritt in den Mieth-

---

34) Heiſe und Cropp. Juriſtiſche Abhandlungen. Abhdlg. X. §. 6 ff.

contract Nutzen von der vermietheten ihm vermachten Sache ziehen kann, bedarf keiner näheren Entwickelung. Sieht man nun aber bloß auf die gegebenen factiſchen Voraus-ſetzungen, ſo enthält die Entſcheidung nichts, was die aus der Stelle wohl gezogene Folgerung, daß die Rechte aus einem Pachtvertrage auf einen Singularſucceſſor überhaupt unter keiner Bedingung übertragen werden könnten, recht-fertigte. Der Legatar und der Pächter ſind in dem Falle, welcher derſelben zu Grunde liegt, ſich gegenſeitig zu nichts verpflichtet, weil die perſönliche obligatio aus dem Miethcontracte auf den Legatar, als successor singularis, nicht übergegangen, und auch nicht ſpeciell auf ihn übertragen war. Auf den Erben war freilich dieſe obligatio übergegangen, wie ſich das auch klar daraus ergibt, daß der Pächter mit ſeiner Entſchädigungsklage an ihn gewieſen wird, wenn der Legatar ihn aus dem Pacht treiben ſollte. Wenn nun gleichwohl dem Erben keine Klage gegen den Pächter auf Fortſetzung der Pacht geſtattet wird, ſo geſchieht das bloß, weil es ihm hiebei an In-tereſſe fehlt. Dieſe Worte kündigen ſich als der wahre Entſcheidungsgrund an, und ſie enthalten auch in der That einen vollſtändig erſchöpfenden Grund des Ausſpruchs, den der Juriſt thut. Gegen die ererbte actio locati des Erben ſteht dem Pächter die Einrede des fehlenden Intereſſes zu, da es Niemanden geſtattet iſt, eine Klage lediglich im Intereſſe eines Dritten, hier des Legatars, zu erheben."

Mit dieſer Erklärung Cropp's bin ich im Ganzen vollkommen einverſtanden. Das Zwangsrecht des Erben, den Pächter zur Fortſetzung des Pachtcontractes anzuhalten, fällt weg, nicht etwa weil, wie in den Entſcheidungs-gründen des zweiten der obigen Erkenntniſſe angenommen worden, in dem Vermächtniß des Grundſtücks an einen

Dritten ein ſtillſchweigender Erlaß des Pachtvertrages liegt, ſondern weil ſeiner Klage die ſ. g. „exceptio tua non interest“ entgegenſtehen würde. Allein ich gehe noch einen Schritt weiter. Cropp nämlich ſcheint anzunehmen, daß dem Legatar allerdings ein Zwangsrecht gegen den Pächter zuſtehe, wenn ihm die Rechte des Erblaſſers von dem Erben cedirt worden. So wenigſtens muß man daraus ſchließen, daß Cropp eines Theils ausdrücklich die Anſicht, daß der Legatar den Pächter zur Fortſetzung der Pacht unter keiner Bedingung zwingen könne, ſonach auch dann nicht, wenn im Teſtament ihm die Rechte des Erblaſſers aus dem Pachtcontracte mitvermacht, oder wenn ſie ihm vom Erben cedirt wären, ausdrücklich verwirft [35]), andern Theils bei Erklärung unſerer L. 32 D. cit. beſonders hervorhebt, es dürfe dies Geſetz nicht auch auf den Fall bezogen werden, da dem Legatar die Rechte des Erblaſſers aus dem Pachtvertrage mit übertragen ſeien. Ich halte eine ſolche Ceſſion für ganz unmöglich. Nicht der Pachtcontract an ſich, ſondern nur die aus demſelben dem Verpächter zuſtehenden Rechte können Gegenſtand der Ceſſion ſein. Nur in ſo weit, als dieſelben auf den Erben übergegangen, werden ſie mithin von ihm cedirt werden können. Fehlt nun, wie in der L. 32 D. cit. ausdrücklich geſagt iſt, dem Erben ſelbſt das Zwangsrecht gegen den Pächter, ſo kann er ſolches auch nicht auf den Legatar übertragen, ſchon nach dem bekannten Grundſatz: „nemo in alium plus iuris transferre potest, quam ipse habet“. Dazu kommt, daß der Ceſſionar jeder Zeit alle diejenigen Einreden gegen ſich gelten laſſen muß, die dem Cedens wirkſam hätten ent-

---

35) Cropp a. a. O. § 3.

gegengeſtellt werden können [36]), denn verſchlimmert darf ja die Lage des debitor cessus durch die geſchehene Ceſſion nicht werden, und ſomit würde dem Legatar, wollte er auf Grundlage der ihm von dem Erben cedirten actio locati den Pächter zur Fortſetzung des Pachtvertrages anhalten, ſich eine exceptio doli gefallen laſſen müſſen, indem er ſich ein Klagerecht anmaßt, das ſeinem auctor nicht zuſtand.

Anders dagegen verhält es ſich, wenn der Erblaſſer ſeine Rechte aus dem Pachtvertrage dem Legatar zugleich mitvermacht hat. Hier findet der Uebergang dieſer Rechte auf den Legatar unmittelbar ſtatt; derſelbe kann die dem Erblaſſer zuſtändig geweſenen Klagen ſelbſt als utiles actiones anſtellen [37]), und ſomit fallen die Beſchränkungen des Klagerechts, die bei geſchehener Ceſſion aus der Perſon des Erben hätten abgeleitet werden müſſen, hinweg. Entgegenſtehender Meinung iſt freilich Mühlenbruch [38]), der ſelbſt bei ausdrücklich darauf geſtelltem Vermächtniß den Uebergang der pachtcontractlichen Rechte auf den Legatar leugnet, indem ein mit Verbindlichkeiten vermiſchtes Recht überhaupt nicht cedirt werden könne. Indeß ſcheinen mir die von ihm angeführten Gründe nicht überzeugend. Er beruft ſich 1) darauf, daß abgeſehen davon, daß die Rückſicht, welche die Contrahenten beim Miethscontract zu nehmen pflegen, hier oftmals etwas ſehr Weſentliches ſei, nach der Natur des Miethsverhältniſſes

---

36) Mühlenbruch, die Lehre von der Ceſſion der Forderungsrechte. 3te Aufl. Greifswald. 1836. § 60.

37) L. 18. C. de legatis (6, 38): Ex legato nominis, actionibus ab his, qui successerunt, non mandatis, directas quidem actiones legatarius habere non potest, utilibus autem suo nomine experietur.

38) Mühlenbruch a. a. O. § 27. S. 310 ff.

die Erfüllung deſſelben in einer dauernden Relation zwiſchen den Obligationsintereſſenten beſtehe, wobei Rechte und Verbindlichkeiten ſo in einander greifen, daß Beides als völlig getrennt von einander nicht gedacht werden könne, was doch der Fall ſein müßte, wenn hier eine vollkommene Ceſſion möglich wäre, indem nach der Denunciation der debitor cessus es überall nicht mehr mit dem Cedenten, ſondern mit dem Ceſſionar zu thun habe. Allein weder die Rechte aus einem Pachtcontracte ſind von ſo eigenthümlicher Art, daß ſie auf einen andern nicht übertragen werden könnten, noch die Verbindlichkeiten, daß ſie ſich nicht auch nach Veräußerung der Sache an einen Dritten erfüllen ließen. Daß es bei der locatio conductio rerum keineswegs ſo unbedingt und weſentlich auf die Individualität der Contrahenten ankomme, beweiſt, abgeſehen von dem vollſtändigen Uebergange des Contractverhältniſſes auf die beiderſeitigen Erben [39]), einerſeits der Umſtand, daß der Miether das ihm zuſtehende Benutzungsrecht durch sublocatio auf andere übertragen, andererſeits daß beim Verkauf eines Grundſtücks dem Käufer zur Bedingung gemacht werden kann, daß er den bisherigen Miether oder Pachter im Genuß der gemietheten Sache bis zum Ablauf des Mieth- oder Pachtcontractes laſſe [40]). Daß in dieſem letzteren Falle die Einwilligung des Miethers oder Pächters ſelbſt erforderlich ſei, iſt nirgends geſetzlich ausgeſprochen.

39) § 3. I. de locatione (3, 26): Mortuo conductore intra tempora conductionis, heres eius eodem iure in conductione succedit. L. 19 § 8. D. eod. (19, 2). L. 10 und 11 C. eod. (4, 65).

40) L. 9. C. de locato (4, 65): Emtorem quidem fundi necesse non est stare colono, cui prior dominus locavit, nisi ea lege emit. Verum si probetur aliquo pacto consensisse ut in eadem conductione maneat, quamvis sine scripto, bonae fidei iudicio ei, quod placuit, parere cogitur.

Nur mit Unrecht hat man dahin die Worte der L. 9. C. de locato (4, 65): „;verum si probetur aliquo pacto consensisse, ut in eadem conductione maneat“ gedeutet, die offenbar auf den Conſens des neuen Käufers, nicht des Pächters, gehen? wie ſchon daraus erhellt, daß der in dieſer Stelle hervorgehobene Gegenſatz nicht in der Verſchiedenheit des Conſenſes des Käufers und des Pächters, ſondern viel mehr in den Worten: „ea lege emit“ und „alio pacto consensisse“ liegt. Der Geſetzgeber will ſagen, es komme nichts darauf an, ob dem Käufer bei Abſchließung des Vertrages ausdrücklich die Bedingung auferlegt worden, den Pächter noch im Pachtgenuß zu laſſen, oder ob er auf irgend eine andere Weiſe ſeine Einwilligung darin zu erkennen gegeben. Mit Recht bemerkt daher Cropp [41]): „Der Umſtand, daß der Miethvertrag ein Bilateralvertrag iſt, wobei jeder Contrahent nicht bloß Rechte hat, ſondern wo ihm auch Gegenleiſtungen für ſolche Recht obliegen, ſteht der Ceſſion der Rechte des Verpächters eben ſo wenig entgegen, als er eine Uebertragung der Rechte des Pächters an einen Afterpächter, oder der Anſprüche des Käufers auf die gekaufte Sache, oder des Käufers auf den Kaufpreis hindert“. Eben ſo wenig Unterſtützung findet Mühlenbruch's Anſicht aus der Interpretation, die er unſerer L. 32 D. locati gibt. Er ſagt [42]): „daß in dem angegeben Falle das Grundſtück ſchlechthin und nicht auch das Pachtrecht vermacht ſei, kann man unbedenklich zugeben; aber nur die willkührlichſte Interpretation kann hierauf ein argumentum a contrario gründen, und folgern: daß auch das Pachtrecht übergehe, wenn das Vermächtniß darauf mit geſtellt

41) Cropp a. a. O. § 6.

42) Mühlenbruch a. a. O. § 27. S. 315.

iſt. Julian legt nicht das geringſte Gewicht auf die Art, wie das Vermächtniß hinterlaſſen iſt, ſondern lediglich auf das mangelnde Intereſſe des Erben. Dies hätte er aber nicht gekonnt, wäre wirklich eine Uebertragung des Pachtrechts möglich geweſen; denn alsdann durfte der Legatar in jedem Falle dieſe Abtretung von dem Erben verlangen, auch wenn das Vermächtniß nicht darauf mit geſtellt war. Es iſt nämlich bekannt, daß auch das Object eines Eigenthumsvermächtniſſes in das Vermögen des Erben mit übergeht, und erſt wenn das Vermächtniß wirkſam wird (cum dies legati venit), das Eigenthum ipso iure auf den Vermächtnißnehmer übertragen wird. Dem Erben ſind daher auch die die Sache betreffenden perſönlichen Forderungen erworben, und dieſe muß er dem Legatar cediren, ſelbſt wenn das Vermächtniß darauf nicht ausdrücklich mit gerichtet iſt. Auch die auf die Sache ſich beziehende obligatio locati conducti geht außer allem Zweifel auf den Erben über, denn ſonſt könnte er ja nicht auf Enſchädigung wegen nicht erfüllten Pachtcontracts in Anſpruch genommen werden. Nicht minder geht das Recht aus dem Pachtcontract auf ihn über; nur kann er den Pächter nicht zur Fortſetzung des Contracts zwingen, ſobald die vom Erblaſſer ſelbſt angeordnete Veränderung des Eigenthums durch Singularſucceſſion eingetreten iſt; der Legatar aber kann eben ſo wenig gegen ihn deshalb einen Anſpruch haben, und ſo durfte denn Julian ſeine Entſcheidung einzig und allein darauf ſtützen: „nihil heredis interesset“. — Gegen dieſe ganze Argumentation ſcheinen mir folgende Einwendungen gemacht werden zu müſſen. Erſtens: daraus, daß Julian nicht das geringſte Gewicht auf die Art legt, wie das Vermächtniß hinterlaſſen worden, kann gewiß nicht gefolgert werden,

daß es überhaupt gar keinen Unterſchied in der Wirkung begründe, ob das Pachtrecht dem Legatar mit vermacht worden oder nicht, m. a. W. daß auch das ausdrücklich legirte Pachtrecht auf den Legatar nicht übergehe. Julian's Entſcheidung bezieht ſich, wie Mühlenbruch ſelbſt zugibt, auf den Fall, da das Grundſtück ſchlechthin und nicht auch das Pachtrecht vermacht worden. Sehr natürlich alſo iſt es, daß Julian ſeine Entſcheidung allein auf das mangelnde Intereſſe des Erben ſtützt. Wie aber dürfen wir dieſer Entſcheidung einen ganz andern Fall unterſchieben? Die Willkührlichkeit der Interpretation, die Mühlenbruch ſeinen Gegnern zum Vorwurf macht, dürfte ſonach auf ihn zurückfallen. Ferner: die Behauptung Mühlenbruch's, daß, wäre eine Uebertragung des Pachtrechts überhaupt möglich, der Legatar in jedem Falle deſſen Abtretung von dem Erben verlangen könne, auch wenn das Vermächtniß nicht mit darauf geſtellt war, verdient gewiß keine Billigung. Wenn Mühlenbruch ſich darauf beruft, daß ja der Erbe überhaupt die die Sache betreffenden perſönlichen Forderungen, ſelbſt wenn das Vermächtniß darauf nicht mit gerichtet iſt, cediren müſſe, und als Beiſpiel die L. 15. pr. D. ad legem Aquiliam anführt, ſo verwechſelt er Forderungen, die unmittelbar aus der Sache ſelbſt entſpringen, z. B. aus einer Beſchädigung derſelben durch Dritte, und die eben deshalb ſehr wohl als Acceſſionen der Sache betrachtet werden können, mit ſolchen Forderungen, die aus den über die Sache etwa abgeſchloſſenen, rein perſönlichen Verträgen entſtehen, wie z. B. Miethverträge. Dergleichen perſönliche Rechte und Anſprüche, die dem Erblaſſer hinſichtlich der vermachten Sache zuſtanden, gehen, wie ſchon oben bemerkt worden, nicht anders auf den Legatar über,

als wenn ſie in das Vermächtniß ausdrücklich einbegriffen ſind.

Wenden wir nun das aus unſern bisherigen Erörterungen gewonnene Reſultat, daß der Legatar den Pächter des ihm vermachten Gutes zur Fortſetzung des von dieſem mit dem Teſtator abgeſchloſſenen, wiewohl noch nicht abgelaufenen Pachtcontractes keineswegs zwingen könne, weil es ihm an einer geeigneten Klage fehlt (es ſei denn, daß ihm das Pachtrecht ausdrücklich mit vermacht worden), auf unſern Rechtsfall an, ſo ergibt ſich, daß als Legatar der Brudersſohn des Verſtorbenen mit ſeiner Klage abgewieſen werden müßte. Allein ſeinem Vater war, als Inteſtaterben, die Erbſchaft zugefallen, und ſomit auf dieſen auch die Rechte des Teſtators aus dem Pachtcontract übergegangen. Unzweifelhaft alſo konnte dieſer den Pächter mit der actio locati belangen, ohne daß ihm die „exceptio tua non interest“ entgegenſtand, und eben dieſe Klage mußte auf den Bruderſsohn ſelbſt, als heres heredis, übergehen, hätte ſie ihm auch als bloßem Collegatar ſeines Vaters nicht zugeſtanden.

§ 10.

Die einheimiſchen Provincialrechte.

Daß unſere einheimiſchen Rechtsquellen keine beſondere Beſtimmung über die in Rede ſtehende Rechtsfrage enthalten, läßt ſich ſchon im Voraus bei der Dürftigkeit, mit der das Obligationsrecht überhaupt behandelt worden iſt, erwarten. Um ſo mehr ſcheinen alſo hier die oben entwickelten Grundſätze des Römiſchen Rechts zur Anwendung kommen zu müſſen. Indeß dürfte dabei vor allem

die wirklich erfolgte Reception zweier Principien namentlich nachgewieſen werden müſſen, die für die Entſcheidung unſerer Rechtsfrage als die hauptſächlich leitenden und beſtimmenden betrachtet werden können; erſtens, der Vererblichkeit des Pachtvertrages auf die Univerſalſucceſſoren beider Contrahenten; ſodann zweitens: des Grundſatzes „Kauf bricht Miethe“, m. a. W. des Nichtüberganges der Pacht- und Miethverträge auf bloße Singularſucceſſoren. Ob und in wie weit nun dieſe beiden Grundſätze in unſere einzelnen Provincialrechte wirklich übergegangen, ſoll in den nachſtehenden Paragraphen unterſucht werden. Wir beginnen auch hier mit dem

§. 11.

Eſthländiſchen Recht.

1) Das Ritter- und Landrecht erkennt den Uebergang des Pachtvertrages auf die beiderſeitigen Univerſalſucceſſoren ausdrücklich an. Es verordnet

B. IV. Tit. 16. Art. 1: „Wer einem ſein Gut verheuret, oder verarendiret für eine beſcheidene jährliche Heuer, derſelbe iſt ſchuldig, ihm die Zeit, ſo lange er das Gut verheuret hat, zu halten, und für Andere frey zu gewehren, daß der Arendator oder Heuers-Mann es frey gebrauchen möge, gleich es ihm verheuret iſt; und ſolches iſt auch der Erbe, wenn der, der es verheuret hat, mit Tode abginge, zu halten ſchuldig; welches ebenmäßig von des Heuersmanns oder Arendators Erben zu verſtehen, daß auch dieſelben, wenn der Arendator vor geendigter Arendszeit verſtürbe, die übrigen Jahre auszuhalten verbunden ſein“.

Dagegen fehlt es an einer directen Beſtätigung des Grundſatzes „Kauf bricht Miethe“, was um ſo auffallender, da das R. und LR. ſich auch in der Lehre vom Pacht- und Miethvertrage ſo eng dem Römiſchen Recht anſchließt. Indeß läßt ſich wohl daraus, daß die Verfaſſer des R. und LR. den Uebergang des Pachtvertrages auf die Univerſalſucceſſoren ausdrücklich aus dem Römiſchen Recht herleiten [43]), ſchließen, daß ſie auch im Sinne deſſelben die Uebertragung auf Singularſucceſſoren verwarfen.

2) Das Lübiſche Stadtrecht enthält weder eine Beſtätigung der Vererblichkeit des Pachtvertrages, noch des Grundſatzes „Kauf bricht Mieth“. Doch ſind beide von der Praxis in Reval recipirt worden.

3) Die Eſthländiſche Bauerverordnung läßt dagegen den Pachtvertrag durch den Tod des Pächters, wenn nicht ausdrücklich das Gegentheil verabredet worden, erlöſchen. Sie verordnet:

> § 205. Nur der Tod oder die geſetzliche Entfernung des Pächters heben den Pacht mit dem Ablauf des ökonomiſchen Jahres, wenn der Pachtcontract nicht anders beſtimmt und die Pachtverbindlichkeiten auf die Erben des verſtorbenen Pächters überträgt.

Weder des Todes des Verpächters, noch des Falles, da derſelbe das verpachtete Grundſtück verkauft, iſt hier gedacht. Es fragt ſich nun, ob in dieſen beiden Fällen ein Erlöſchen des Pachtvertrages anzunehmen? Die durchaus

---

43) Sie berufen ſich auf L. 10. C. de locato (4, 65): Viam veritatis ignoras, in conductionibus non succedere heredes conductoris existimans, quum, sive perpetua conductio est, etiam ad heredes transmittatur, sive temporalis, intra tempora locationis heredi quoque onus contractus incumbat“ und L. 14. C. de rei vindicatione (3, 32).

excluſive Faſſung des § 205. ſcheint für das Gegentheil zu ſprechen. Dann aber würde freilich nicht nur der Käufer und jeder andere Singularſucceſſor in das Grundſtück, z. B. der Legatar, ſeinerſeits zur Fortſetzung des Pachtvertrages bis zum Ablauf der urſprünglich feſtgeſtellten Pachtzeit gezwungen werden können, ſondern umgekehrt auch der Pächter von jenem. Eine Anomalie läge in ſolchem Uebergange von Vertragsverbindlichkeiten auch auf bloße Singularſucceſſoren jedenfalls. Man müßte denn annehmen, daß die Bauerverordnung dem Pachtvertrage, wie im Preußiſchen Recht geſchehen, einen dinglichen Character beigelegt.

§ 12.

Livländiſches Recht.

1) Schon die älteren Landrechtsentwürfe enthalten nicht nur die Vererblichkeit des Pachtvertrages auf die Univerſalſucceſſoren, ſondern auch deſſen Nichtübergang auf Singularſucceſſoren. Es genüge hier folgende Stellen aus dem Engelbrecht-Mengden'ſchen Entwurf anzuführen.

B. II. Cap. 21. § 9 und 10: „und ſoll demnach ſolche locatio und Vermiethung ſo lange wehren, bis die beſtimmte Zeit oder Anzahl Jahren der Beſtändniß der Miethe herum, oder verfloſſen iſt; Es ſterben gleich mittlerzeit der Locator, Verleiher oder Miether, denn nichts deſto weniger ihre Erben die Location oder Vermiethung, und alſo auch hinwieder die Beſtändniß und Miethe einander die beſtimmte Zeit auszuhalten ſchuldig ſeynd: daraus denn ſchließlich folget, daß der Locator den Miether und Conductor vor Endung und Verlauf obberührter Zeit

nicht expelliren oder austreiben ſoll oder mag, ausgenommen etzlicher rechtmäßiger Fälle. . . §. 10. Als nehmlich: Wo der Locator, Verleiher ſolches Gut verkauft oder ſonſten hingegeben hätte, ſo ſeynd diejenigen, denen ſolch Gut verkauft, geſchenket, oder ſonſt zugeſtellet und aufgetragen worden ꝛc., nicht ſchuldig, die Miethe oder den Beſtand zu halten.“

Daß nun auch bis auf die neueſte Zeit in den Livländiſchen Landesgerichten der Grundſatz „Kauf bricht Miethe“ anerkannt worden, bezeugt Nielſen in ſeiner dieſer Rechtsparömie beſonders gewidmeten Abhandlung [44]), an deren Schluß er hinzufügt: „was bei der Veränderung des Eigenthümers durch einen förmlichen Kauf und Verkauf dem neuen Eigenthümer gegen den etwaigen Pächter oder Miether zuſteht, eben daſſelbe gilt auch, wenn die Veränderung des Eigenthümers durch ein Legat, oder durch eine Schenkung auf den Todesfall Statt gefunden hat.“ Es wird hier nicht am unrechten Orte ſein, auf eine irrige Deutung aufmerkſam zu machen, welche die **L. 32. D. locati** in der lithographirten Darſtellung des bürgerlichen Rechts der Oſtſeeprovinzen erfahren hat. Daſelbſt heißt es mit ausdrücklicher Berufung auf das genannte Geſetz:

§ 3598. Bei vorgefallenem Verkauf des Pacht- oder Miethgegenſtandes ſind Pächter und Miether ihrer Seits zur Fortſetzung des Vertrages ſelbſt dann nicht gehalten, wenn auch der Käufer ſich die Rechte aus dem Pacht- und Miethcontract beſonders hatte cediren laſſen.

---

44) Nielſen über den Gemeinſpruch: „Kauf bricht Heuer“ in v. Bröcker's Jahrbuch für Rechtsgelehrte in Rußland. Bd. 1. S. 25 ff.

Der Verfaſſer hat hier offenbar die Verhältniſſe des Erben und Verkäufers auf der einen, des Legatars und des Käufers auf der andern Seite in durchaus irriger Weiſe identificirt. Allerdings ſind der Legatar und der Käufer beide Singularſucceſſoren, allein ihre ſonſtige Lage iſt durchaus verſchieden. Dem Legatar können von dem Erben die Rechte aus dem von dem Erblaſſer abgeſchloſſenen Pachtvertrage nicht cedirt werden, weil der Erbe unmöglich ein Klagerecht übertragen kann, das ihm ſelbſt nicht zuſteht [45]). Dagegen iſt durchaus nicht abzuſehen, warum nicht der Verkäufer eines Grundſtücks dem Käufer wegen des Pachtvertrages iura cessa ſollte ertheilen können, da dem weder ein ſpecielles Verbot, noch die Natur des Rechtsverhältniſſes entgegenſteht. Der Käufer iſt in ſolchem Falle eben ſo zu behandeln, wie der Legatar, dem der Erblaſſer ſeine Rechte aus dem Pachtvertrage zugleich mit dem Grundſtück vermacht hat.

2) Das Rigiſche Stadtrecht erkennt ausdrücklich den Grundſatz „Kauf bricht Miethe" an. Es ſagt:

> B. III. Tit. 12. § 2: „Kauff gehet vor Miethe: Wo aber der Eigenthümer dem Heuerling das Hauß auf gewiſſe Zeit vermiethet, und verkaufet's, ehe die Zeit umb iſt; ſo muß zwar der Einwohner dem Käuffer weichen, aber der Verkäuffer iſt Ihme allen Schaden, ſo Er deswegen erlitten, zu erſtatten pflichtig".

3) Die Livländiſche Bauerverordnung läßt zwar den Pachtvertrag, wenn nicht ausdrücklich das Gegentheil verabredet worden, auf die Erben des Pächters nicht

---

45) Vgl. hierüber oben S. 122.

übergehen [46]); allein ſie enthält eine andere intereſſante, unſere Rechtsfrage unmittelbar betreffende Entſcheidung. Sie verordnet nämlich, daß zur Vorbeugung aller Ungewißheit und Streitigkeit folgende Normen als Hauptgrundſätze jeder Verpachtung von Bauerländereien angeſehen und als ſtillſchweigend verabredet gelten ſollen, ſobald nicht bei Abſchließung des Vertrages eine abweichende Beſtimmung ausbedungen worden:

> B. V. § 484. Nr. 2 und 3. „Wenn ein Bauer Land gepachtet hat, und das Gut, zu dem das gepachtete Grundſtück gehört, durch Kauf, Tauſch, Legat oder Geſchenk in andere Hände übergeht, ſo kann deßhalb der Bauer als Pächter des Grundſtücks nicht gezwungen werden, daſſelbe vor Ablauf des Pachtcontractes abzugeben. Eben ſo iſt der Pächter nicht befugt, vor Ablauf der contractmäßigen Zeit die Pachtſtelle, weil ſie an einen neuen Eigenthümer übertragen worden, aufzuſagen, viel weniger ſelbige zu verlaſſen, ſondern muß den Contract mit demſelben aushalten“.

Ausdrücklich und beſtimmt iſt hierin, abweichend ſowohl von dem Römiſchen als unſern ſonſtigen Provincialrechten, ſelbſt dem Singularſucceſſor des Verpächters, alſo auch

---

46) Livländ. B. V. § 492: „Durch Pächters Ableben erlöſcht jeder Pachtvertrag mit nächſtem Ablauf des ökonomiſchen Jahres, es wäre denn ausdrücklich verabredet, daß er auch auf Pächters Erben übergehen ſoll. In letzterem Falle ſteht es demſelben frei, die Pachtſtelle welchem von ſeinen Kindern er will, zu vermachen; wenn aber der Kinder keines der Wirthſchaft vorzuſtehen vermöchte, oder dem Verpächter anſtände, ſo muß des Pächters Wittwe, wenn ſie noch rührig iſt, allenfalls mit ihrem zweiten Mann bis zur Volljährigkeit der Kinder, die Pachtſtelle gelaſſen werden“. — Wie aber, wenn ſie unverheirathet geblieben?

dem Legatar eines Grundſtücks, ein Zwangsrecht gegen den Pächter auf Aushaltung des Pachtvertrages beigelegt, ohne weitere Unterſcheidung, ob dem Legatar zugleich das Pachtrecht von dem Erblaſſer legirt worden, oder nicht. Daß dieſe ſinguläre Beſtimmung weder auf die übrigen Bauerrechte und noch vielweniger auf die Stadt- und Landrechte übertragen werden könne, bedarf wohl keiner weiteren Ausführung.

§ 13.

Curländiſches Recht.

1) Die Pilten'ſchen ſowohl als die Curländiſchen Statuten ſprechen weder den Uebergang des Pachtvertrages auf die Erben, noch die Rechtsregel „Kauf bricht Miethe" beſtimmt aus. Allein ihre ſonſtige große Uebereinſtimmung in dieſer Lehre mit dem Römiſchen Recht läßt an der Reception auch jener beiden Grundſätze kaum zweifeln. Unzweideutig äußert ſich das Derſchau'ſche Landrecht. Daſelbſt heißt es

Th. II. B. II. Claſſ. III. tit. 8. § 12: Wehre in dem Arrende- oder Heuer-Contract ausdrücklich beliebet, daß der Eigenthumbs Herr, für verfloſſener Arrende oder Heuer Jahren, das Guht oder Haus zu verkauffen nicht ſoll mächtig ſeyn; So iſt Er daſſelbe zu halten ſchuldig. Da er aber in wiedrigen Fall, vndt wenn ſolch pactum nicht vorhanden, in wehrenden Arrend- oder Heuer Jahre das Guht oder Haus verkaufen muß; ſo ſoll der Arrendator oder Heuersmann dem Käuffer zwar weichen; aber der Verkäuffer Ihme wegen der übrigen Zeit ad in-

tereſse verbunden ſeyn. § 13. Wo der Arrendator oder Miether, oder ſeine Erben, dem auffgerichten Contract nicht nachleben, ſo ſoll u. ſ. w.

2) Das Geſetzbuch für die Curländiſchen Bauern wiederholt im § 186 die Beſtimmung der Eſthländiſchen Bauerverordnung, daß nur der Tod oder die geſetzliche Entfernung des Pächters den Vertrag vor dem Ablauf des ökonomiſchen Jahres aufhebe, wenn derſelbe nicht zugleich auch auf die Erben des verſtorbenen Pächters gerichtet iſt. Es muß daher hier daſſelbe gelten, was oben für die Eſthländiſche Bauerverordnung bemerkt worden iſt.

Die Anwendung der hier entwickelten Grundſätze auf unſern Rechtsfall ergibt ſich ganz von ſelbſt.

IV.

Kann der Vermiether gegen den Aftermiether auf Zahlung des von dieſem dem sublocator zu entrichtenden Miethzinſes klagen?

Rechtsfall I.

Ein Edelmann hatte in B... in Curland die obere Etage des dem Kaufmann L... gehörenden Hauſes auf eine Reihe von 10 Jahren für einen jährlichen Miethzins von 500 R. S. gemiethet. Krankheit veranlaßte den Miether zu

einer Reiſe in ſüdlichere Gegenden. Damit indeß während ſeiner Abweſenheit das Quartier nicht ganz unbenutzt ſtände, vermiethete er einen Theil deſſelben bis zu ſeiner Rückkunft wieder an den Dr. R... für einen jährlichen Miethzins von 300 R. S. Da nun die Rückkehr des Edelmanns ſich mehrere Jahre verzögerte, und er in dieſer Zwiſchenzeit dem Kaufmanne L... den Miethzins ſchuldig geblieben war, klagte dieſer letztere gegen den Aftermiether Dr. R... auf Zahlung des Aftermiethzinſes, und erklärte, ſich im Weigerungsfall an deſſen Mobiliar halten zu wollen.

Zwei Rechtsfragen ſind es vorzugsweiſe, die bei der Entſcheidung dieſes Rechtsfalles in Betracht kommen:

1) Geſtatten unſere Provincialrechte dem Conductor die sublocatio, und zwar mit oder auch ohne Wiſſen und Einwilligung des Locator?

2) Steht, wenn die sublocatio zuläſſig, dem Vermiether ein unmittelbares Klagerecht gegen den Aftermiether ſelbſt zu?

Wir wenden uns zuvörderſt zur Erörterung der erſteren Frage, und gehen dabei von dem Curländiſchen Recht aus, nach welchem unſer Rechtsfall zunächſt entſchieden werden muß.

I. Geſtatten unſere Provincialrechte dem Conductor überhaupt die sublocatio, und unter welchen Bedingungen?

§. 1.

Das Curländiſche Recht.

1) Die Pilten'ſchen Statuten räumen dem Miether ausdrücklich das Recht der sublocatio ein. Es heißt daſelbſt:

Th. II. Tit. 10. „was einer mittet, das mag er, jedoch daß es ohn Betrug und Schaden des Herrn zugehe, einem anderen woll wider vermitten.“ Offenbar iſt indeß in den Worten: „jedoch daß es ohn Betrug und Schaden des Herrn zugehe“, eine Beſchränkung des Rechtes zur sublocatio enthalten. Suchen wir uns zunächſt deren Inhalt und ſodann ihre practiſchen Folgen klar zu machen. Ein Betrug würde etwa in folgendem Falle vorhanden ſein: Ich erfahre, daß A das Landhaus des B zu miethen und ſelbſt 200 R. S. dafür zu zahlen geneigt ſei. Dieſe Gelegenheit eines Gewinnes benutzend, komme ich ihm zuvor, und miethe dem B, dem die Abſicht des A noch unbekannt iſt, das Landhaus für 100 R. S. ab, überlaſſe es aber dann ſofort dem A zur Aftermiethe gegen einen Miethzins von 200 R. S. Unzweifelhaft paßt auf dieſen Fall die Definition des Labeo [1]), „dolum malum esse omnem calliditatem, ſallaciam, machinationem, ad circumveniendum, ſallendum, decipiendum alterum adhibitam“. Ein Schaden des Herrn, der nach der obigen Beſtimmung der Piltenſchen Statuten bei der sublocatio nicht vorliegen darf, würde dahingegen anzunehmen ſein, wenn ich die Wohnung, die A mir im Vertrauen auf meine Ordnungsliebe vermiethet, etwa einem unordentlichen und unachtſamen Hausvater weiter vermiethe. Es fragt ſich aber, welchen Erfolg es habe, wenn die eine oder die andere dieſer beiden Beſchränkungen der sublocatio nicht beachtet worden? Wird dann die Aftervermiethung ipso iure als ungültig zu betrachten, oder der Aftervermiether nur für jeden dem Herrn des Hauſes daraus erwachſenden Nachtheil Entſchä-

---

1) L. 2. §. 1. D. de dolo (4, 3).

digung zu leiſten verpflichtet ſein? Die Worte des citirten Paragraphen laſſen dies zweifelhaft. Man kann denſelben einerſeits dahin erklären, der Miether hat das Recht der sublocatio nur unter der Bedingung, daß es „ohn Betrug und Schaden des Herrn zugehe", m. a. W. er hat es nicht, wenn Betrug und Schaden des Herrn dabei obwaltet; vielmehr würde dann die sublocatio ungültig ſein. Es laſſen aber jene obigen Worte auch die Interpretation zu: der Miether hat zwar überhaupt die Befugniß zur sublocatio, jedoch muß es dabei „ohne Betrug und Schaden des Herrn zugehn", m. a. W. er iſt für jeden daraus hervorgehenden Nachtheil dem Herrn verantwortlich und ihm zur Entſchädigung verpflichtet, wenngleich die sublocatio an und für ſich nicht ungültig wird. Dieſe letztere Erklärung möchte ich für die richtigere halten, da die Worte „jedoch daß es" u. ſ. w. mehr den Character eines modus, wie die sublocatio im Allgemeinen geſchehen ſoll, als einer Bedingung tragen, von deren Erfüllung das Aftervermiethungsrecht an ſich abhängig wäre. Eine zweite durch unſern Paragraph veranlaßte Frage iſt, ob derſelbe auf Hausmiethe zu beſchränken, oder überhaupt für jede locatio, alſo auch Pacht von Grundſtücken u. ſ. w. anzuwenden ſei. Den Worten nach iſt freilich nur von der Häuſermiethe die Rede; allein ſchwerlich dürfte eine derartige Beſchränkung in der Abſicht der Verfaſſer der Pilten'ſchen Statuten gelegen haben, da ſie offenbar von dem Miethcontract überhaupt handeln wollten, wie ſchon daraus erhellt, daß an keinem andern Orte der Statuten weiter von dieſem Vertrage die Rede iſt.

2) Die Curländiſchen Statuten enthalten in den wenigen den Miethvertrag behandelnden Paragraphen 108 bis 117 keine beſonderen Beſtimmungen über die sublocatio,

mithin treten die dafür geltenden Grundſätze des Römiſchen Rechts ein. Dies aber geſtattet dem Miether die Aftervermiethung ohne Weiteres, ſofern nur nicht das Gegentheil von den Contrahenten ausdrücklich verabredet worden iſt. Entſcheidend iſt dafür folgender Ausſpruch des Imperator Alexander in

> L. 6. C. de locato (4, 65): „Nemo prohibetur rem, quam conduxit, alii fruendam locare, si nihil aliud convenit“.

Gleichwohl pflegt man das in dieſen Worten ganz allgemein anerkannte Aftervermiethungsrecht auch noch andern, als vertragsmäßigen Beſchränkungen zu unterwerfen, und namentlich die sublocatio für unzuläſſig zu erklären, ſofern, wie Voet[2]) ſich ausdrückt, „conductor secundus eius conditionis sit, ut magis utendo nociturus *sit* rebus conductis, quam primus, aut aliis usibus *rem* locatam destinaturus“. Ob man ſich aber dafür, wie zu geſchehen pflegt, auf die L. 13. § 8. D. de usufructu[3]) berufen könne, ſteht ſehr dahin, denn dieſe Stelle handelt lediglich von dem Vermiethungsrecht des Uſufructuars, der,

---

2) Voet, Commentarius ad Pand. Tom. III. Lib. 19. tit. 2. Nr. 5. Eben ſo Unterholzner, die Lehre des Römiſchen Rechts von den Schuldverhältniſſen. B. II. § 501. a. E. v. Wening-Ingenheim, Lehrbuch des gemeinen Civilrechts. 5te Aufl. B. III. § 262. Glück, Commentar Th. XVII. § 1047. S. 311.

3) L. 13. § 8. D. de usufructu (7, 1). Ulpian: Item si domus ususfructus legatus sit. . . locare potest, sed oportebit quasi domum locare, nec balineum ibi faciendum est. Quod autem dicitur, meritoria non facturum, ita accipe, quae vulgo diversoria ac fullonica appellantur. Ergo et si balineum sit in domo, usibus dominicis solitum vacare in intima parte domus, et inter diaetas amoenas, non recte, nec ex boni viri arbitratu facturum, si id locare coeperit, ut publice lavet, non magis, quam si domum ad stationem iumentorum locaverit, aut si stabulum, quod erat domus iumentis et carrucis vacans, pistrino locaverit.

wenngleich er ein dingliches und inſofern umfaſſenderes Recht als der Miether hat, doch ſtreng an die einmal vorgefundene Benutzungsweiſe der res usufructuaria gebunden iſt [4]), was ſich in gleichem Maaße von dem Pächter nicht behaupten läßt. Will man überhaupt der obigen Anſicht Voet's beipflichten, ſo dürfte dieſelbe eher auf die L. 3. C. de locato [5]) ſich gründen laſſen, wonach der Vermiether den Miether vertreiben darf, falls dieſer „male in re locata versatus est". Denn als ein „male in re locata versari" kann es wohl angeſehen werden, wenn der Miether das gemiethete Wohngebäude etwa zu einer Schenk- oder Bordellwirthſchaft, einer Werkſtätte u. ſ. f. weiter vermiethet. Daß auch die muthmaßliche Abſicht der Parteien bei Eingehung des Miethvertrages in Betracht gezogen und eben ſo ſehr wie die beſtimmt ausgeſprochenen Vertragsbedingungen erfüllt werden muß, leidet keinen Zweifel, zumal die locatio conductio zu den bonae fidei negotiis gehört. Handelt der Miether dagegen, ſo würde er unter Umſtänden ſich eines „male in re locata versari" ſchuldig machen, und ſomit für den Vermiether das ius expellendi begründet ſein, in Folge deſſen dann mit dem Rechte des Miethers auch das des Aftermiethers erlöſchen würde. Ob nun übrigens die Befugniß zur sublocatio auch dem Pächter eines fundus zuzugeſtehen ſei, könnte allenfalls in Zweifel gezogen werden. Abgeſehen nämlich davon, daß die in unſern Quellen vorkommenden Beiſpiele

---

4) Vgl. meine Beiträge zur Dogmengeſchichte des gemeinen Civilrechts. Riga 1839. Abhdlg. II. S. 121 ff.

5) L. 3. C. de locato (4, 65): Aede, quam te conductam habere dicis, si pensionem domino in solidum solvisti, invitam te expelli non oportet: nisi propriis usibus dominus eam necessariam esse probaverit, aut corrigere domum maluerit, aut tu male in re locata versatus es.

der sublocatio durchweg nur von der sublocatio aedium reden, werden zur Bewirthſchaftung eines Gutes beſtimmte techniſche Kenntniſſe erfordert, deren Vorhandenſein oder Nichtvorhandenſein keineswegs gleichgültig, vielmehr in der Regel von entſcheidendem Einfluß auf die Erhaltung des Grundſtücks iſt, daher denn beſonders das perſönliche Zutrauen des Eigenthümers zu ſeinem Pächter berückſichtigt werden zu müſſen, und eben deshalb Afterverpachtung ohne des Herrn Erlaubniß zu geſtatten, bedenklich zu ſein ſcheint. Allein einestheils lautet der oben erwähnte Ausſpruch des Kaiſers ganz allgemein „nemo prohibetur rem, quam conduxit, alii fruendam locare“, ſo daß eine ausſchließliche Beziehung deſſelben auf Häuſermiethe, mithin eine Beſchränkung des ganz allgemein ausgeſprochenen Aftervermiethungsrechtes, gewiß nicht gerechtfertigt werden kann. Anderntheils liegt es ja in dem eigenen Intereſſe des Pächters, das gepachtete Grundſtück nur einem der Landwirthſchaft Kundigen weiter zu verpachten, da er ſelbſt dem Eigenthümer für jede Deterioration verantwortlich und zur Entſchädigung verpflichtet iſt. Gewohnheitsrecht hat freilich dem Pächter nicht ſelten das Recht der sublocatio ohne Einwilligung des dominus entzogen. So bezeugt z. B. für Holland Voet in ſeinem trefflichen Pandecten-Commentar a. a. O. „quin immo nostris moribus obtinuit, agros locatos non posse per conductorem sine domini locatoris voluntate sublocari“, und ähnlich beſtimmte für Curland das Derſchau'ſche Landrecht

Th. II. B. II. Cl. III. Tit. 8. § 15: Es mag ein Arrendator oder Mieter das arrendirte und geheuerte Gut oder Hauß ohne Conſens des Vermieters in der beliebten Zeit einem andern nicht überlaſſen.

Die neuere Praxis Curlands iſt indeß zu dem Römiſchen Recht zurückgekehrt, erachtet alſo jede sublocatio, auch ohne Einholung eines Conſenſes des dominus, für ſchlechthin zuläſſig [6]).

3) Die Curländiſche Bauerverordnung endlich ſetzt hierüber folgendes feſt:

§ 180. Wiederverpachtung einer verpachteten Stelle iſt verboten, ausgenommen wenn der Pachtvertrag dieſes ausdrücklich geſtattet, oder der Verpächter ſolches bewilligt.

§ 2.

Das Eſthländiſche Recht.

1) Das R. und LR. unterſagt ſowohl gänzliche als theilweiſe sublocatio ohne Einwilligung des Gutsherrn. Wenigſtens wird die ohne Vorwiſſen des dominus geſchehene Afterverpachtung oder Vermiethung unter den Gründen aufgezählt, die den Locator berechtigen, auch einſeitig den abgeſchloſſenen Mieth- oder Pachtcontract aufzuheben. Es heißt in

B. IV. Tit. 16. Art. 9: Der Gutsherr kann den Heuermann oder Arendator vor der beſtimmten Zeit aus dem Gute oder Hauſe nicht treiben, es hätte denn der Arendator oder Heuersmann die verſprochene Arende oder Heuer zu rechter, beſtimmter Zeit nicht bezahlt, oder ſo der Heuersmann oder Arendator das Haus oder Gut mißbrauchte, verringerte, Bretter und Dehlen von den Wänden und

6) Gütige Mittheilung des Herrn O. H. G. Advocaten Friedeſen.

Bodens verbrennte, oder ſonſten merklich beſchädigte; item ſo er ohne Vorwiſſen des Gutsherrn einem Andern das Gut ganz oder zum Theil verheuerte, oder zu gebrauchen einräumte; es were denn ein Andres zwiſchen dem Gutsherrn und Arendator bedinget, und darüber ſchriftliche Contracten aufgerichtet; denn was darinnen enthalten und beliebet, darnach müſſen ſich beide Theile richten.

Wie das R. und LR. bei ſeiner ſonſtigen Uebereinſtimmung mit dem Römiſchen Recht in unſerer Lehre dazu gekommen, die sublocatio nur dann zu geſtatten, „wenn ein Andres zwiſchen dem Gutsherrn und Arendator bedinget und darüber ſchriftliche Contracten aufgerichtet worden", iſt ſchwer zu ermitteln. Aus dem Römiſchen Recht hat es hier jedenfalls nicht geſchöpft, wenngleich die dem Artikel unterſtellten Citate auf daſſelbe hinweiſen [7]). Eben ſo wenig aus Benedict Carpzov's Iurisprudentia forensis, oder Gaill's Observationes und Moritz Brandis Collectaneen, ſo oft dieſe auch ſonſt benutzt worden ſind. Es bleibt demnach nur die Annahme, daß ein Gewohnheitsrecht zu Grunde liege, das durch die Aufnahme in das R. und LR. zum ius scriptum erhoben worden. Man mochte wahrſcheinlich von der Anſicht ausgehen, daß den Miethverträgen weſentlich ein perſönliches Vertrauen des Eigenthümers zu demjenigen, dem er ſeine Sache überläßt, zu Grunde liege, und ſo ſehr natürlich dazu kommen, die weitere Gebrauchsüberlaſſung an Dritte durch den Miether,

7) Es ſind die L. 1 §. si convenerit D. de pactis (ſoll heißen: depositi, denn eine L. 1. § 5. convenerit: de pactis exiſtirt gar nicht) und die L. legem C. de locato. Beide Stellen ſprechen nur den allgemeinen Satz aus: „lex contractus servanda est".

jedoch ohne Wiſſen und Willen des Eigenthümers, für durchaus unſtatthaft zu halten. Wie feſt eingewurzelt dieſe Anſicht, geht deutlich daraus hervor, daß man als Beweis einer abweichenden Uebereinkunft der Contrahenten nur ſchriftliches Zeugniß zuließ.

2) Das Lübiſch-Reval'ſche Stadrecht enthält keine beſondere Vorſchriften über sublocatio von Häuſern oder Grundſtücken, daher in subsidium die Grundſätze des gemeinen Rechts zur Anwendung gebracht, Aftervermiethung und Verpachtung alſo auch ohne Einholung des Conſenſes des dominus geſtattet werden müſſen. Dies um ſo mehr, da wir für den ſpeciellen Fall der Schiffsmiethe eine Beſtätigung dieſer Grundſätze im Lübiſchen Recht ſelbſt finden. Es verordnet nämlich:

> B. VI. Tit. 4. Art. 2: Heuret einer ein Schiff für gewiſſe Zeit, der kann daſſelbige weder verpfänden, verkaufen, noch etwas anderes damit thun, daß es kräfftig ſeyn könnte: Allein er mag es wohl wiederumb verheuren, wem er will, biß zu ſeiner beſtimmten Zeit.

Von einer beſondern Einwilligung des dominus iſt hier nicht die Rede. Die Praxis ſtimmt, wenigſtens in Reval, mit den hier entwickelten Grundſätzen überein [8]).

3) Die Eſthländiſche Bauerverordnung geſtattet Afterverpachtung nur mit Einwilligung des dominus. Sie ſagt:

> § 200. Wiederverpachtung einer gepachteten Stelle iſt verboten, ausgenommen wenn der Pachtvertrag dieſes ausdrücklich geſtattet.

---

8) Gütige Mittheilung des Herrn Gouvernements-Procureur Dr. J. Paucker.

§ 3.

Livländiſches Recht.

1) Unter den Landrechtsquellen finden wir eine hieher gehörende Beſtimmung nur in der Note a. pag. 172 des Landlag. Daſelbſt nämlich heißt es:

> Der Miethsː Mann mag ſein Land von der Cron, oder von einem Edelmann haben, ſo muß er doch ſeine Felder wohl und gut bearbeiten. Keinem die Gräntze und Zubehörungen, ſo er ſelber beſitzet, es ſey im Buſche, oder im Waſſer-Gebäude, bearbeiten oder abmeyen, nutzen oder gebrauchen laſſen.

Ohne Zweifel kann aus den Endworten dieſer Stelle ein ausdrückliches Verbot der Afterverpachtung hergeleitet werden [9]. Allein es fragt ſich, darf daſſelbe als von der Praxis recipirt betrachtet werden? eine Frage, deren Entſcheidung hier um ſo unerläßlicher, da der Landlag ſowohl als die demſelben angehängten Noten nicht unmittelbare geſetzliche Autorität in Livland haben, ſondern nur in ſo weit einer verbindlichen Kraft ſich erfreuen, als ſie in die Praxis wirklich übergegangen ſind. Werfen wir nun zunächſt einen Blick auf die Zeit vor dem Erſcheinen der deutſchen Ueberſetzungen des Landlag von dem Jahre 1709, wodurch die ſchwediſchen Rechtsquellen hauptſächlich erſt recht in die Praxis eingeführt wurden, ſo ſcheinen damals in Betreff der sublocatio durchaus die Römiſchen Grundſätze vorgeherrſcht zu haben. Wenigſtens finden wir eine vollkommene Beſtätigung derſelben in dem

---

9) Dies nimmt auch an v. Bunge Liv- und Eſthländiſches Privatrecht. B. III. Tit. 3. 213. 2.

Mengden'ſchen Entwurf B. II. Cap. 21: „Dieweil auch die Rechte weiter zugelaſſen, daß der Conductor und Miether das beſtandene Guth (da es ihm ſelbſt zu behalten ungelegen wehre) förder einem andern die Zeit über ſeiner Beſtändniß oder Miethe, doch nicht länger, vermiethen mag, es wehre denn in der Vermiethung ſolches zu thun ihm benommen worden: Als laſſen wir es bei demſelben bewenden. Jedoch daß er's auch zu dem Gebrauch, wie er's beſtanden und gemiethet, wiederumb vermiethe, und einer ſolchen gelegenen und gleichen Perſon, wie er der Miether ſelbſt geweſen iſt [10]).

Das Budberg-Schrader'ſche Landrecht übergeht freilich auffallender Weiſe den Miethvertrag mit Stillſchweigen, indeß läßt ſich aus einer anderweitigen Beſtimmung deſſelben vielleicht etwas für unſere Lehre folgern. Es verordnet nämlich in Betreff des Nießbrauches

B. IV. Tit. 9. § 7. „Wollte der Usufructuarius ſein auf ein Guth habendes Nutzungsrecht durch Kauf, Pfand oder Arende einem andern übertragen und cediren, ſo ſoll er ſolches zuvorhero dem Eigenthümer (welchem allerdings zu wiſſen gebühret, wie und von wem ſein Guth verwaltet wird) zu melden und deſſen Conſens darüber einzuholen gehalten, im entgegenſtehenden Falle aber die geſchehene Veräußerung und Ceſſion nichtig und kraftlos ſein".

Wenn nämlich hier die weitere Verpachtung eines Gutes durch den Uſufructuar an die Einwilligung des Eigenthü-

10) Bemerkenswerth iſt, daß dieſer Paragraph wörtlich mit dem Landrecht des Herzogthums Preußen von 1620 B. IV. Tit. 8. § 14. übereinſtimmt, nur daß dieſes letztere hinter den Worten „doch nicht länger" in einer Parentheſe „welches ein Affter-Beſtändnüß genennet werden kann" einſchaltet.

mers gebunden und als Grund dafür angegeben wird, daß dieſer letztere einen gegründeten Anſpruch habe, jederzeit zu wiſſen, „wie und von wem ſein Gut verwaltet wird", ſo läßt ſich wohl vermuthen, daß die Verfaſſer dieſes Landrechts-entwurfes auch die Afterverpachtung aus demſelben Grunde nur unter gleicher Bedingung, d. h. nur unter Conſens des dominus, geſtattet haben werden. Ja man möchte faſt glauben, daß die von ihnen für den Nießbrauch aufgeſtellten Grundſätze, ſo weit die verſchiedene rechtliche Natur eines dinglichen und perſönlichen Rechtes eine derartige Uebertragung zuläßt, nach der Abſicht der Verfaſſer auch für den Pachtvertrag gelten ſollten. Wenigſtens dürfte durch dieſe Annahme nicht nur die gewiß ſehr befremdliche Uebergehung des Pachtvertrages in dem ſonſt ſo ausführlichen Entwurfe, ſondern auch manche auffallende Beſtimmung [11]) in dem Titel „von Nutzung eines Gutes, usufructus

---

11) So heißt es z. B. daſelbſt: § 4. „Dahingegen mag der Eigenthümer den usufructuarium in dem Genuß ſeines habenden Rechts auf keinerley Weiſe ſtören, noch behindern, ſondern es ſind beyde Theile ſammt deren Erben verpflichtet, denen dieſerwegen abgehandelten und feſtgeſetzten Conditionen, ſowohl was die Zeit, als auch die Art und Weiſe der Nutzung betrifft, aufs genaueſte nachzuleben". Bezöge ſich dieſe Beſtimmung bloß auf den Usufructus, ſo könnte natürlich von einer Verpflichtung der beiderſeitigen Erben in der hier angegebenen Weiſe nicht wohl die Rede ſein. Ferner beſtimmt eben daſelbſt § 9: „Wäre die Benutzung nur auf beliebige Zeit ohne Benennung eines gewiſſen Termini Jemanden zugeſtanden, ſo mag ſolche jedesmal, wenn es entweder dem Eigenthümer oder dem Usufructuario gefällig iſt, wieder aufgehoben werden. Iſt aber eine gewiſſe Zeit dazu feſtgeſtellt, kann die Nutzung ohne beiderſeits Einwilligung vor deren Verfließung nicht erlöſchen". Der Annahme, daß hier von eigentlichem Nießbrauch die Rede ſei, ſteht der Umſtand entgegen, daß dann der Uſufructuar gezwungen werden könnte, den Nießbrauch bis zum Ablauf der Zeit, auf die er eingeräumt worden, zu behalten, während doch der Nießbrauch kein obligatoriſches, ſondern ein dingliches Rechtsverhältniß

genannt“, einiger Maaßen erklärlich werden. Angenommen nun, daß nach den Principien des Budberg-Schraderſchen Entwurfes die sublocatio nur unter der Bedingung des Conſenſes des dominus für zuläſſig zu erachten, würde dieſe Abweichung ſowohl von dem Römiſchen Rechte als von dem Mengden'ſchen Entwurfe dem Einfluſſe der inzwiſchen erfolgten Reception der obigen Beſtimmungen der Note a. pag. 172. LL. beigemeſſen werden können. Eben ſo erklärt ſich gegen die Statthaftigkeit der sublocatio ohne Genehmigung des dominus der Verfaſſer der „lithographirten Darſtellung u. ſ. f.“ Es heißt daſelbſt

> B. III. Hptſt. II. § 3613: „Die Sublocation, mittelſt welcher ein Pächter oder Miether ſeine contractmäßigen Rechte einem Dritten überträgt, iſt nur dann zuläſſig, wenn der Verpächter oder Vermiether ſie bewilligen, ſie mag das Ganze oder nur einen Theil des Pächtgegenſtandes betragen“.

Durchaus zu mißbilligen iſt hierbei nur die Herleitung der in dem Paragraphen aufgeſtellten Grundſätze. Es werden nämlich als Belege das Eſthländ. R. und LR. B. IV. Tit. 6. Art. 9. und Ukas v. 1727. 25. Aug. verbunden mit Ukas v. 1766. 10. April, angeführt. Die Berufung auf das Eſthländiſche R. und LR. ließe nun zwar beim erſten Anblick vermuthen, daß die in dem Paragraphen enthaltene Dispoſition, als aus dem R. und LR. geſchöpft, auch nur für Eſthland gelten ſolle. Ja man könnte in dieſem Glauben dadurch beſtärkt werden, daß der Herr Verfaſſer in einer Anmerkung zu dem Paragraphen ausdrücklich her-

---

iſt, das der Natur der Sache nach von dem Berechtigten zu jeder Zeit beliebig aufgegeben werden kann. Von ſelbſt erklärt dagegen ſich jener Paragraph, beziehen wir ihn auf den Mieth- und Pacht-Contract.

vorhebt, daß das Römiſche Recht ſowohl als die Pilten'ſchen Statuten die sublocatio auch ohne Einwilligung des Eigenthümers geſtatten. Dieſe Erwähnung des Römiſchen Rechts aber ſollte man meinen ſei nicht für überflüſſig vielmehr dadurch veranlaßt zu erachten, daß deſſen Beſtimmungen in den Oſtſeeprovinzen, wo es an einheimiſchen Satzungen fehlt, in subsidium eintreten. Allein die neben dem Eſthländiſchen R. und LR. als Quelle des § 3613 gleichzeitig angeführten beiden Ukaſen (die ja doch wohl nicht für Eſthland allein gelten ſollen?) laſſen keinen Zweifel, daß nach der Abſicht des Verfaſſers der Inhalt dieſes Paragraphen für alle drei Oſtſeeprovinzen und zwar ſowohl deren ſämmtliche Stadt- als Landrechte, mit alleiniger Ausnahme der beſonders angemerkten Abweichung für den Pilten'ſchen Kreis, verbindliche Kraft haben ſoll. Wie aber konnte der Verfaſſer eine Beſtimmung des Eſthländiſchen R. und LR. zur allgemeinen Rechtsnorm auch für Liv- und Curland, für das Land wie für die Städte erheben? wie ferner eine Vorſchrift des Ruſſiſchen Rechts in subsidium da zur Anwendung bringen, wo doch als nächſtes Hülfsrecht das durch mehr als vierhundertjährigen Gerichtsgebrauch recipirte Römiſche Recht anerkannt und beſtätigt worden iſt? Derartige Mißgriffe ſind die unausbleibliche Folge oberflächlicher und verkehrter Grundanſichten über das gegenſeitige Verhältniß der Rechtsquellen und deren Ineinandergreifen in unſern Oſtſeeprovinzen. — Allerdings ſcheint nun in Livland, wie mehrfache Erkundigung mich belehrt hat, die Praxis die sublocatio nur mit Genehmigung des dominus, ſei es ausdrücklicher oder ſtillſchweigender, zu geſtatten: meines Erachtens ohne hinreichenden Grund. Denn mit Ausnahme der eigentlichen Dienſtmiethe liegt den Miethverträgen keineswegs eine weſentlich perſön-

liche Beziehung zu Grunde, wie ſich ſchon daraus ergibt, daß die sublocatio ſo häufig ſei es ausdrücklich geſtattet, oder doch ſtillſchweigend geduldet wird. Dem Vermiether iſt es um den Gewinn aus ſeiner Sache, dem Miether um deren Gebrauch zu thun, wobei auch für den letztern ſehr natürlich der Grundſatz gilt „et qui locat, utitur“ [12]). Ohne Zweifel wird der Pächter eines Gutes daſſelbe auch durch einen Stellvertreter bewirthſchaften laſſen dürfen. Welche rechtliche Beziehung dabei zwiſchen dem Pächter und deſſen Stellvertreter obwaltet, ob bloßes Mandat, oder ein zwiſchen ihnen abgeſchloſſener Afterverpachtungscontract, iſt für den dominus gleichgültig, denn immer bleibt ihm ſein eigener Pächter für jeden Nachtheil verantwortlich. Daß auf dieſem Wege ſcheinbarer Stellvertretung das in der Praxis angenommene Verbot der sublocatio, ohne Conſens des dominus, häufig umgangen werde, iſt mir aus mehrfachen Fällen bekannt. Iſt es aber rathſam, durch das Feſthalten an unbegründete Rechtsanſichten Veranlaſſung zu geben zu Verheimlichungen und Umgehungen, die jederzeit nachtheilig auf die Volksanſicht über die ſittliche Würde des Rechts und deſſen Autorität zurückwirken? Und iſt es gleich wahr, daß z. B. gerade bei der locatio conductio aedium dem Vermiether nicht ſelten auf die Perſon ſeines Einwohners etwas aukommt, ſo kann ja doch leicht den aus der sublocatio hervorgehenden Unbequemlichkeiten vorgebeugt werden durch die Uebereinkunft bei Eingehung des Miethvertrages, daß Aftervermiethung überhaupt nicht oder nur mit Genehmigung des Vermiethers erfolgen dürfe. Die Hauptſache iſt, daß die

12) L. 12. § 2. D. de usufructu (7, 1). Ulpian: nam et qui locat, utitur. L. 39. D. eod. Marcian: qui pretio fruitur, non minus habere intelligitur, quam qui principali re utitur fruitur.

Unzuläſſigkeit der sublocatio, als Regel aufgeſtellt, zu unvermeidlichen Härten führt. Man ſetze nur folgenden Fall. A vermiethet mir während einer mehrjährigen Reiſe ſeine Wohnung. Krankheit nöthigt auch mich nach ſeiner Abreiſe, in ſüdlichere Gegenden zu ziehen. Soll ich nun die theuer gemiethete Wohnung ungenutzt und ohne einige Entgeltung ſtehen laſſen müſſen, da mir die Einwilligung des A, deſſen Aufenthalt mir unbekannt, zur Aftervermiethung zu erlangen unmöglich iſt? Und gibt nicht das unbedingte Verbot der sublocatio ohne des dominus Conſens vielfache Veranlaſſung zur Chicane? Denn wie, wenn dieſer letztere ſeine Einwilligung aus bloßem Eigenſinn oder böſem Willen verweigert? Darf hier der Richter den mangelnden Conſens ergänzen? Der Vermiether iſt dagegen ungleich günſtiger geſtellt. Abgeſehen davon, daß, wie erwähnt, ihm der Miether für jeden Nachtheil verantwortlich bleibt, ſteht ihm, falls der Miether die Sache zweckwidrig gebraucht, wohin doch ohne Zweifel auch die Aftervermiethung an ganz ungeeignete Perſonen gehört, ein Kündigungsrecht wegen des „male in re locata versari“ zu, während der Miether ſich im umgekehrten Falle auf gleiche Weiſe des ihn verpflichtenden Miethcontractes nicht entledigen kann. Wohl mögen die Römiſchen Juriſten dies Alles erwogen und deshalb die sublocatio auch ohne Einwilligung des dominus für zuläſſig erklärt haben, es wäre denn, daß die Parteien ein anderes verabredet.

2) Das Rigiſche Stadtrecht erwähnt weder in ſeinem Titel „vom Heuren und Vermiethen“, noch ſonſt irgendwo der Aftervermiethung, und eben ſo wenig der Meyer-Flügel'ſche Entwurf. In subsidium müſſen daher die gemeinrechtlichen Beſtimmungen zur Anwendung gebracht werden. Wohl mag auch in den Städten Livlands die

Praxis mitunter den eben entwickelten abweichenden Grundſätzen gefolgt ſein und noch folgen, rückſichtlich deren ich auf die vorigen Bemerkungen verweiſe. Beiläufig mag nur noch hinzugefügt werden, daß am wenigſten Billigung die wohl von Manchem aufgeſtellte Anſicht verdient, daß dem Miether zwar einzelne Zimmer, aber nicht die ganze gemiethete Wohnung ohne Genehmigung des dominus zu ſublociren geſtattet ſei, indem im erſteren Falle der Miether ſelbſt den Aftermiether controliren könne. Nicht um ſolche mehr oder weniger willkührliche Unterſcheidungen, ſondern um das Rechtsprincip handelt es ſich, ob die locatio conductio als ein weſentlich perſönliches Verhältniß behandelt werden müſſe, das keine einſeitige Uebertragung geſtattet, oder nicht.

3) Die Liefländiſche Bauerverordnung enthält ein gleich unmittelbares Verbot der Afterverpachtung, wie die Eſth- und Curländiſche [13]) nicht. Zwar beruft man ſich wohl dafür [14]) auf deren

§ 485. „Der Pacht und die Diſpoſition des Pachtes kann nur mit Bewilligung des Verpächters, welche bei dem Gemeinde-Gericht ſchriftlich producirt werden muß, einem andern übertragen werden, widrigenfalls der Contract als gehoben anzuſehen iſt.“

Richtiger indeß dürfte dieſe Stelle nicht ſowohl auf die Afterverpachtung als vielmehr auf den Fall einer Ceſſion des Pachtcontractes durch den Arendator zu beziehen ſein, z. B. Abtretung deſſelben von Seiten des Vaters an ſeinen Sohn. Offenbar aber ſind die Fälle der sublocatio und der Ceſſion der Rechte aus einem Pachtverhältniſſe auch

13) Vgl. oben § 1. S. 143. und § 2. S. 145.

14) Vgl. v. Bunge, das Liv- und Eſthländiſche Privatrecht. B. III. Tit. 4. § 221. Note i.

in ihren Wirkungen ſehr verſchieden. Bei der Afterverpachtung tritt der neue Pächter in kein obligatoriſches Verhältniß zu dem urſprünglichen Verpächter, was allerdings bei der Ceſſion der Fall iſt, daher hier ſehr natürlich die Einwilligung des Verpächters verlangt wird. Daß nun aber deſſen Conſens auch bei der Afterverpachtung nach der Liefländiſchen Bauerverordnung erforderlich ſei, ergibt ſich aus einer andern Beſtimmung derſelben über die Vorbedingungen der Eintragung der Pachtcontracte in das Contractenbuch, ohne welche kein Contract von verbindender Kraft iſt. Es heißt nämlich im

> § 481: Ehe aber die Eintragung in das Contractenbuch, geſchieht, beprüft das Kirchſpielsgericht, ob der Vertrag mit denen in dieſem Geſetz enthaltenen Vorſchriften übereinſtimme, und ob bei Verpachtung publiker Grundſtücke die Genehmigung des Kameralhofes, ſo wie bei Verpachtungen, welche Arendatoren privater Güter, oder Prediger über Paſtorats-Ländereien abgeſchloſſen, die Zuſtimmung der Grundeigenthümer oder der Kirchſpiels-Eingepfarrten erfolgt ſey. . . Wenn dieſe Requiſite fehlen, iſt der Contract ungültig.

Offenbar iſt hier die Gültigkeit der sublocatio indirect an die Zuſtimmung des Grundeigenthümers gebunden, und wenngleich das Geſetz zunächſt nur auf die Afterverpachtung einzelner zu dem gepachteten Gute gehörender Grundſtücke gerichtet geweſen ſein mag, ſo muß doch ohne Zweifel daſſelbe auch für die Afterverpachtung eines ganzen Bauerhofes gelten.

II. Steht dem Vermiether ein Klagerecht gegen den Aftermiether ſelbſt zu?

§. 4.

Uebergang.

Wir haben bisher uns nur mit der Unterſuchung der Frage beſchäftigt: Laſſen unſere Provincialrechte überhaupt eine sublocatio zu? eine Frage, die im Allgemeinen bejahend beantwortet werden konnte, wenngleich eine Verſchiedenheit der mehreren Land- und Stadtrechte ſich darin zeigte, daß einige derſelben den Conſens des Vermiethers als unerläßliches Requiſit erfordern, andere dagegen nicht. Es iſt nun Zeit die durch die sublocatio ſelbſt entſtehenden Rechtsverhältniſſe etwas näher zu betrachten. Hiebei ſind wir faſt ganz auf das gemeine Recht verwieſen, denn unſere einheimiſchen Rechtsquellen begnügen ſich höchſtens die Zuläſſigkeit der Aftervermiethung im Allgemeinen anzuerkennen, ohne ſich weiter auf deren rechtliche Wirkungen einzulaſſen. Wir gehen daher billig von dem Römiſchen Recht aus.

§ 5.

Gemeines Recht.

Auch in Juſtinian's Geſetzgebung finden wir verhältnißmäßig nur wenige Beſtimmungen, die ſich vorzugsweiſe auf die sublocatio beziehen. Dies erklärt ſich hinlänglich daraus, daß nach der Anſicht der Römiſchen Juriſten die aus der Aftervermiethung hervorgehenden Rechtsverhältniſſe

an und für ſich wenig Beſonderes haben. Das Ganze löſt ſich in zwei verſchiedene Miethverträge auf, die ohne allen gegenſeitigen Einfluß aufeinander, jeder für ſich beſtehen und den gewöhnlichen Grundſätzen der locatio conductio unterworfen ſind. Es bedurfte mithin in der That einer ausführlichen Geſetzgebung darüber nicht. Indeß finden wir folgende einzelne Beſtimmungen:

1) Vermiethet Jemand ein ihm nicht gehöriges Haus, und der Miether daſſelbe einem Dritten, ſo muß, wenn der Aftermiether von dem Eigenthümer vertrieben wird, der erſte Vermiether dem zweiten allen ihm daraus erwachſenden Nachtheil erſetzen. Z. B. **A** vermiethet dem **B** eine Wohnung für 50, **B** dieſelbe dem **C** für 60 R. S., ſo wird, wenn der Eigenthümer den **C** vertreibt, der **A** nicht bloß den etwa bereits empfangenen Miethzins von 50, ſondern vielmehr 60 dem **B** zu erſtatten haben, denn ſoviel muß **B** ſeiner Seits ſeinem Aftermiether **C** reſtituiren. Von ſelbſt verſteht ſich übrigens, daß dabei außerdem ſowohl das ſonſtige Intereſſe des Miethers und Aftermiethers, als auch die etwa bereits geſchehene Abwohnung bei der gegenſeitigen Entſchädigungsleiſtung in Betracht zu ziehen iſt [15].

---

15) L. 7. D. locati (19,2). Paulus: Si tibi alienam insulam locavero quinquaginta, tuque eandem sexaginta Titio locaveris, et Titius a domino prohibitus fuerit habitare, agentem te ex conducto sexaginta consequi debere placet, quia ipse Titio tenearis in sexaginta. L. 8. D. eod. Tryphoninus: Nos videamus, ne non sexaginta praestanda, nec quinquaginta sint, sed quanti interest, perfrui conductorem; tantum denique consequetur medius, quantum praestare debeat ei, qui a se conduxit, quoniam emolumentum conductionis, ad comparationem uberioris mercedis computatum, maiorem efficit condemnationem; et tamen primus locator reputationem habebit pro quinquaginta, quae ab illo perciperet, si dominus insulae habitare novissimum conductorem non vetuisset. Quo iure utimur.

2) Reißt der Eigenthümer, der ſein Haus vermiethet hatte, daſſelbe nieder, ſo braucht er, war die Reparatur eine nothwendige, dem Miether nur für die noch übrige Miethzeit das Miethgeld zurückzugeben, während er, wenn der Bau nicht nothwendig war, vielmehr lediglich Verſchönerung des Hauſes bezweckte, dem Miether Erſatz leiſten muß für den Nachtheil, den dieſer durch den Verluſt ſeiner Aftermiethe erleidet. Z. B. **A** vermiethet dem **B** ſein Haus auf ein Jahr für 500, der durch Aftervermiethung einzelner Zimmer 600 an jährlichem Miethzins gewinnt. Reißt **A** das Haus nach einem halben Jahre nothgedrungen ein, ſo erſetzt er dem **B** den halbjährigen Miethzins von 250, im entgegengeſetzten Fall muß er ihm zugleich den Verluſt des halbjährlichen Gewinnes, überhaupt alſo 300 erſtatten [16]).

3) Der Vermiether muß die ihm contractmäßig obliegende Verpflichtung der Inſtandhaltung des vermietheten Hauſes dem Aftermiether ganz eben ſo wie dem Miether gegenüber erfüllen [17]): wohingegen

---

16) L. 30. D. eod. (19, 2). Alfenus: Qui insulam triginta conduxerat, singula coenacula ita conduxit, ut quadraginta ex omnibus colligerentur; dominus insulae, quia aedificia vitium facere diceret, demolierat eam. Quaesitum est: quanti lis aestimari deberet, si is, qui totam conduxerat, ex conducto ageret? Respondi: si vitiatum aedificium necessario demolitus esset, pro portione, quanti dominus praediorum locasset, quod eius temporis habitatores habitare non potuissent, rationem duci, et tanti litem aestimari: sin autem non fuisset necesse demoliri, sed quia melius aedificare vellet, id fecisset, quanti conductoris interesset, habitatores ne migrarent, tanti condemnari oportere.

17) L. 60. pr. D. eod. Iavolenus: Cum in plures annos domus locata est, praestare locator debet, ut non solum habitare conductor ex Kalendis illis cuiuscunque anni, sed etiam locare et habitare cum aliis, si velit, suo tempore possit. . . .

4) der Miether dem Vermiether für allen durch den Aftermiether verurſachten Schaden verantwortlich iſt, ohne ſich durch Abtretung ſeines eigenen Klagerechts gegen den Aftermiether frei machen zu können [18]).

Alle dieſe Beſtimmungen, deren ſubſidiäre Anwendbarkeit auch für unſere Provinzen wohl keinem Zweifel unterliegen dürfte, beziehen ſich indeß lediglich auf das Verhältniß zwiſchen dem urſprünglichen Vermiether und ſeinem Contrahenten. Weiter aber nun fragt ſich, ob und welche unmittelbare Beziehungen zwiſchen dem Vermiether und dem Aftermiether ſtattfinden, zwiſchen denen ein unmittelbar obligatoriſches Verhältniß durchaus nicht obwaltet. Das Römiſche Recht erkennt eine ſolche unmittelbare Beziehung zwiſchen beiden in zwei Punkten an: erſtens hinſichtlich des Pfandrechts; zweitens rückſichtlich der Zahlung des Miethgeldes.

Erſtens: Das dem Vermiether eines Hauſes zuſtehende geſetzliche oder ſtillſchweigende Pfandrecht an den invectis et illatis des Miethers geht von ſelbſt auch auf die invecta et illata des Aftermiethers über. Dieſe ſtets von der Mehrzahl der Civiliſten älterer [19]) wie neuerer

18) L. 11. D. eod. Ulpianus: Videamus an et servorum culpam, et quoscunque induxerit, praestare conductor debeat, et quatenus praestet, utrum ut servos noxae dedat, an vero suo nomine teneatur? et adversus eos, quos induxerit, utrum praestabit tantum actiones, an quasi ob propriam culpam tenebitur? Mihi ita placet, ut culpam etiam eorum, quos induxit, praestet suo nomine, etsi nihil convenit, si tamen culpam in inducendis admisit, quod tales habuerit vel suos, vel hospites, et ita Pomponius libro sexagesimo tertio ad Edictum probat.

19) So von Voet, Commentar. ad Pand. ht. § 6. Noodt ad Edictum Praetoris de pactis cap. 2. in Opp. T. I. p. 488. Averanius Interpretat. iuris L. II. c. 12. Nr. 22. Pufendorf, Observat. iuris universi. T. II. obs. 28. Sam. de Cocceji iur. civ. controv. P. II. ht. Qu. 17. u. f f.

Zeit [20]) vertheidigte Anſicht ſtützt ſich auf folgenden Ausſpruch **Ulpian's** in

L. 11. § 5. D. de pigneratitia actione (13, 7): Solutam pecuniam accipiendum, non solum si ipsi cui obligata res est, sed et si alii sit soluta voluntate eius, vel ei, cui heres exstitit, vel procuratori eius, vel servo pecuniis exigendis praeposito. Unde si domum conduxeris, et eius partem mihi locaveris, egoque locatori tuo pensionem solvero, pigneraticia adversus te potero experiri. Nam Julianus scribit, solvi ei posse, et si partem tibi, partem ei solvero, tantundem erit dicendum. Plane in eam duntaxat summam invecta mea et illata tenebuntur, in quam coenaculum conduxi: non enim credibile est hoc convenisse, ut ad universam pensionem insulae frivola mea tenerentur. Videtur autem tacite et cum domino aedium hoc convenisse, ut non pactio coenacularii proficiat domino, sed sua propria.

Ulpian will hier näher die Frage erörtern, **wann** der Schuldner ſeine dem Pfandrecht unterworfenen Sachen dem Gläubiger mit der pigneraticia actio wieder abfordern könne? Natürlich erſt wenn er Zahlung geleiſtet hat. Zahlung aber, ſagt er, iſt ſelbſt dann anzunehmen, wenn der Schuldner dieſelbe auch nicht unmittelbar ſeinem eigenen

---

20) **Geſterding**, Pfandrecht, § 103. Not. 123. **Thibaut**, Syſtem des Pandectenrechts. 8te Aufl. § 788. **Mühlenbruch**, Lehrbuch des Pand. R. 2te Aufl. § 309. v. **Wening-Ingenheim**, Lehrb. des gemeinen Civilrechts. 5te Aufl. § 169. Note g. **Göſchen**, Vorleſungen über das gem. Civilr. § 339. v. **Vangerow**, Leitfaden, § 376. **Sintenis**, Handbuch des Pfandrechts § 33. **Glück**, Commentar. XVIII. § 1087.

Gläubiger, ſondern dem creditor creditoris geleiſtet, z. B. der Aftermiether den ſeinem Vermiether ſchuldigen Miethzins ſtatt an dieſen, dem Eigenthümer des Hauſes, als dem urſprünglichen Vermiether, entrichtet hat: denn „in eam duntaxat summam invecta et illata (eius sc. subconductoris) tenebuntur, in quam coenaculum conduxit: non enim credibile est hoc convenisse, ut ad universam pensionem insulae frivola eius tenerentur“. Dies hat man nun in der Regel dahin verſtanden, die Sachen des Aftermiethers haften zwar dem Eigenthümer des Hauſes pfandweiſe, jedoch nur bis zum Betrage der Summe, für welche der Aftermiether ſeinerſeits die Zimmer dem sublocator abgemiethet hat, indem man ja nicht annehmen kann, daß die Abſicht des Aftermiethers dahin gegangen ſei, daß ſeine Illata für den Betrag des ganzen von dem Aftervermiether dem Eigenthümer zu zahlenden Miethzinſes einſtehen ſollen.

Neuerdings hat jedoch Trotſche [21]) das Pfandrecht des erſten Vermiethers an den Illaten des Aftermiethers gänzlich in Abrede geſtellt. Seine Gründe ſind hauptſächlich folgende: 1) Ulpian's Abſicht geht offenbar darauf hinaus, den Satz, daß der Schuldner zuweilen durch Zahlung an einen Andern als den Pfandgläubiger ſeine Sachen pfandfrei mache, näher zu erläutern. Dazu wählt er das Beiſpiel des Aftermiethers. Hätte nun der dominus an den Sachen des Aftermiethers wirklich ſelbſt ein Pfandrecht, ſo würde offenbar das Beiſpiel nicht paſſen, indem ja dann die Zahlung des Aftermiethers an den dominus nur eine gewöhnliche solutio des Schuldners an

21) Trotſche, das Verpfändungsrecht des Pfandgläubigers. Güſtrow 1834. § 6.

ſeinen Gläubiger, nicht aber an einen Andern, worauf es doch Ulpian gerade ankam, ſein würde. 2) Da Ulpian's Intention hier gar nicht auf Entwickelung der pfandrechtlichen Verhältniſſe, ſondern lediglich auf Beantwortung der Frage, wann eine solutio anzunehmen ſei? gerichtet war, ſo iſt es höchſt bedenklich, aus einer gelegentlichen Aeußerung, die noch dazu eine andere Deutung zuläßt, einen ſo folgenreichen und wichtigen Satz, wie die Behauptung eines Pfandrechts des dominus an den Sachen des Aftermiethers, herleiten zu wollen, zumal dieſer Satz durch kein einziges anderes Quellenzeugniß unterſtützt wird. 3) Zwiſchen dem dominus und dem Aftermiether beſteht ein obligatoriſches Verhältniß nicht. Die Annahme eines Pfandrechtes des erſteren an den Illaten des letzteren führt mithin auf die Abnormität eines Pfandrechtes ohne zu Grunde liegende obligatio. 4) Die Worte „plane in eam dumtaxat summam invecta mea et illata tenebuntur, in quam coenaculum conduxi“ ſagen nur, daß die Illata des Aftermiethers einem Pfandrechte überhaupt unterworfen ſind, ohne näher zu bezeichnen, wem daſſelbe zuſtehe. Mithin iſt es durchaus willkührlich, daſſelbe dem dominus beizulegen, und um ſo unzuläſſiger, da die obigen Gründe einer ſolchen Beziehung durchaus entgegenſtehen. 5) Die Erklärung Ulpian's, daß dem Aftermiether die Zahlung ſeines eigenen Miethzinſes an den dominus frei ſtehe, iſt nur unter der Vorausſetzung denkbar, wenn man dem dominus ein Pfandrecht an den invectis et illatis des Aftermiethers nicht zugeſteht. Hätte nämlich der dominus ein ſolches, ſo wäre er ſelbſt als Gläubiger des Aftermiethers zu betrachten, und dann würde Ulpian nicht haben ſagen können, es ſtehe dem letzteren frei, ſondern er ſei verpflichtet, dem dominus

Zahlung zu leiſten. Unmöglich aber können die Worte „solvi ei posse“ auf eine derartige Zwangsverbindlichkeit gedeutet werden. Endlich 6) widerſtreitet der Annahme eines Pfandrechts des dominus an den Sachen des Aftermiethers der Schlußſatz „videtur autem tacite et cum domino aedium hoc convenisse, ut non pactio coenacularii proficiat domino, sed sua propria“, deſſen Sinn offenbar der iſt: „es findet zwiſchen dem dominus und ſeinem Abmiether die ſtillſchweigende Uebereinkunft ſtatt, daß der erſtere aus dem Vertrage des letzteren (nämlich mit dem Aftermiether) keine Vortheile für ſich herleiten ſolle, wie doch offenbar der Fall ſein würde, wollte er auf den Aftervermiethungsvertrag ein Pfandrecht an den Illaten des subconductor gründen“.

Dem Reſultate nach iſt die Anſicht Trotſche's freilich nicht neu, jedoch von ihm auf ungleich ſcharfſinnigere Weiſe, als von ſeinen Vorgängern [22]) geſchehen, begründet. Eine Widerlegung ſcheint daher hier um ſo mehr am Orte, da einerſeits die Frage, um die es ſich handelt, abgeſehen von ihrer practiſchen Wichtigkeit, von unmittelbarem Einfluß auf die Entſcheidung unſeres Rechtsfalles iſt, andrerſeits einige Argumente Trotſche's ohne Zweifel viel ſcheinbares Gewicht haben, und die Vertheidiger der gewöhnlichen Lehrmeinung ſich meiſt [23]) mit einigen Gegeneinwendungen gegen Trotſche begnügt haben [24]). Prüfen wir zuvörderſt die einzelnen Behauptungen Trotſche's.

22) So Perez, Praelect. in Cod. ht. Nr. 4. Walch, introductio in controv. iur. civ. Sect. II. cap. V. § 14. Gmelin, comment. de iure pignoris vel hypoth. quod creditori debitor in re sibi non propria constituit. § 25.

23) Ausgenommen Sintenis a. a. O. § 23. S. 177.

24) So Mühlenbruch, die Ceſſion der Forderungsrechte. 3te Aufl. S. 321. Note 167 und v. Vangerow, a. a. O. § 376.

Ad 1) Zugegeben, Ulpian habe an dem Beiſpiel der Zahlung des Aftermiethzinſes von Seiten des Aftermiethers an den dominus lediglich den Satz erläutern wollen, daß die solutio auch an einen Andern als den Pfandgläubiger gültig geſchehen könne, ſo folgt daraus keineswegs Etwas gegen die Annahme eines eigenen Pfandrechts des dominus. Allerdings nämlich iſt dieſer letztere, dem Aftermiether gegenüber, als ein „alius“ zu betrachten, denn nur ſeinem eigenen Vermiether iſt der Aftermiether in Folge des abgeſchloſſenen Miethcontractes zur Zahlung des Miethgeldes verpflichtet. Sehr wohl konnte alſo Ulpian dieſes Beiſpiel wählen, ohne dadurch im Geringſten das eigene Pfandrecht des dominus an den Illaten des Aftermiethers in Abrede zu ſtellen. Ad 2) Der Umſtand, daß Ulpian einen an ſich wichtigen und folgenreichen Satz nur bei Gelegenheit einer anderweitigen Erörterung ausſpricht, kann unmöglich die Autorität und Richtigkeit dieſes Satzes ſelbſt beeinträchtigen, und gewiß um ſo weniger, je practiſch eingreifender der Rechtsſatz, wie gerade hier der Fall, je mehr mithin deſſen allgemeine Kenntniß vorausgeſetzt werden konnte. Eher iſt es als eine Unachtſamkeit und Nachläſſigkeit der Compilatoren zu betrachten, daß ſie nicht Sorge trugen, auch auf ausdrücklicherem Wege die Kenntniß jenes Rechtsſatzes zu erhalten. Unwahr iſt außerdem die Behauptung Trotſche's, daß das von Ulpian behauptete Pfandrecht des dominus an den Illaten des Aftermiethers durch kein anderes Quellenzeugniß unterſtützt werde. Marcian berichtet in L. 25 pr. in quibus causis pign. (20, 2): Pomponius libro tertio decimo variarum Lectionum scribit: si gratuitam habitationem conductor mihi praestiterit, invecta a me domino insulae pignori non esse; d. h. räumt der

Miether in dem gemietheten Hauſe Jemanden eine Wohnung unentgeldlich ein, ſo hat an deſſen invecta et illata der dominus kein Pfandrecht. Der Grund iſt offenbar, weil hier ein ſolches Pfandrecht dem Miether ſelbſt nicht zuſteht, denn nur aus einer locatio, nicht aus der habitatio gratuita entſpringt das pignus tacitum. Gewiß ſehr nahe liegt aber der Schluß, daß, wäre kein unentgeldliches Wohnungsrecht eingeräumt worden, auch das gewöhnliche Pfandrecht des dominus begründet ſein würde. Ich gebe zu, daß es an ſich ſehr mißlich iſt, auf ein argumentum a contrario allein einen neuen Rechtsſatz zu bauen: indeß verſchwindet das Bedenkliche, wenn derſelbe Rechtsſatz uns auch aus andern Quellenäußerungen her bekannt iſt, das argumentum a contrario alſo nur zur Unterſtützung und Beſtätigung der uns ſchon anderweitig gewordenen Erkenntniß dient. Ad 3) Die Behauptung, daß zwiſchen dem dominus und Aftermiether ein obligatoriſches Verhältniß überhaupt gar nicht beſtehe, beruht auf einer Verwechſelung. Allerdings iſt es richtig, daß zwiſchen beiden kein Miethvertrag exiſtirt, allein eine obligatio iſt unverkennbar. Indem der Aftermiether die Wohnung bezieht, unterwirft er ſeine Illaten ſtillſchweigend dem geſetzlichen Pfandrecht, und von ſolchem ſtillſchweigenden Uebereinkommen des dominus mit dem Aftermiether zeugen die Endworte: „videtur autem tacite cum domino aedium hoc convenisse“ etc. Fehlt es demnach an einem obligatoriſchen Verhältniß zwiſchen dem dominus und Aftermiether nicht, ſo verſchwindet auch der daher entlehnte Zweifel an der Möglichkeit eines Pfandrechts des erſteren an den Illaten des letzteren. Ad 4) Die Worte „plane in eam dumtaxat summam invecta mea et illata tenebuntur, in quam coenaculum conduxi“ können in der That nicht

wohl anders als von einem Pfandrechte des dominus verſtanden werden. Auf das Pfandrecht des sublocator nämlich bezogen, würden ſie eine zu ſtarke Trivialität enthalten. Wie konnte es einem Ulpian in den Sinn kommen, erſt noch ausdrücklich zu verſichern, das Pfandrecht des sublocator erſtrecke ſich nur auf den Betrag des Miethzinſes den er von dem Aftermiether zu fordern, nicht auch des Miethgeldes, das er ſeiner Seits dem dominus zu entrichten habe? Das Pfandrecht ſteht ja doch wohl dem zu, der das Miethgeld zu empfangen, nicht der es zu zahlen hat. Wenn nun Ulpian ſagt, die Illaten des Aftermiethers haften für den Miethzins des ganzen Hauſes nicht, ſo kann hier vernünftiger Weiſe nur von einem Pfandrecht des dominus [25]), nicht des Aftervermiethers, die Rede ſein. Ad 5) Die Behauptung, daß aus der Annahme eines Pfandrechts des dominus an den Illaten des Aftermiethers ein Zwangsrecht des erſteren gegen den letzteren auf Entrichtung des Aftermiethzinſes folgen würde, was doch mit Ulpian's „solvi posse“ nicht vereinbar ſei, iſt durchaus unbegründet, und beruht auf der ſchon oben gerügten Verwechſelung des Miethvertrages mit dem obligatoriſchen Verhältniß, das zwiſchen dem dominus und Aftermiether obwaltet. Aus dieſem letzteren kann an und für ſich noch nicht gefolgert werden, daß

25) Dies beſtätigt auch der Scholaſt der Basiliken XXV. 2. (edit. Fabrot T. IV. pag. 27.), der die L. 11. § 3. D. de pigneratitia durch folgendes Beiſpiel erläutert: Ἐμίσθωσά σοι οἶκον ρ΄ νομισμάτων, καὶ συ μετεμίσθωσας μέρος αὐτοῦ Τιτίῳ ν΄ νομίσματων· καλῶς καταβάλλει μοι Τίτιος τὸ πανῦ καὶ τὸ μέρος· τὰ δὲ ἰνβέκτα καὶ ἰλλάτα αὐτοῦ ὑπόκαινταί μοι εἰς τὰ ν΄ οὐκ εἰς τὰ ρ΄, i. e. Locavi tibi domum nummis centum: tu vero partem eius sublocasti Titio quinquaginta, recte Titius universam pensionem, et partem eius mihi solvit, invecta autem et illata ab eo in quinquaginta tenentur mihi non in centum.

alle Rechte des Miethvertrages von dem Aftervermiether auf den dominus übergegangen ſeien. Ad 6) Den Schlußſatz „videtur autem“ etc. hat Trotſche ganz und gar mißverſtanden. Mag man nun die Worte „pactio coenacularii“ etc. mit ihm auf den Vertrag zwiſchen Aftermiether und Aftervermiether, oder, wie es gewöhnlich, zwiſchen dem dominus und dem letzteren beziehen: immer bleibt in dieſem Schlußſatz die Hervorhebung eines Gegenſatzes zwiſchen der conventio tacita cum domino auf der einen, und der pactio coenacularii auf der andern Seite. Da nun die zwiſchen dem dominus und Aftervermiether ſowohl, als zwiſchen dem Aftervermiether und Aftermiether beſtehenden Verträge ausdrücklich abgeſchloſſene Miethcontracte ſind, ſo können die Worte „tacite convenisse videtur“ nur von dem ſtillſchweigend zwiſchen dem dominus und Aftermiether obwaltenden Obligationsverhältniſſe verſtanden werden; daher denn auch das „sua propria“, d. h. das Pfandrecht des dominus entſpringt keineswegs aus den Miethvertrage des coenacularius, i. e. des Aftervermiethers (nicht des Aftermiethers, wie Trotſche fälſchlich überſetzt), ſondern aus dem eigenen Obligationsnexus zwiſchen dominus und Aftermiether.

Nach dieſer Prüfung der Anſicht Trotſche's bedarf es wohl kaum einer weiteren Rechtfertigung der obigen Behauptung, daß eine unmittelbare Beziehung zwiſchen dem dominus und Aftermiether ſich in dem ſtillſchweigenden Pfandrecht kund gebe, welches dem erſteren an den Illaten des letzteren zuſteht.

Eine zweite directe Beziehung zwiſchen beiden zeigt ſich darin, daß der Aftermiether ſeinen ſchuldigen Miethzins ſtatt an ſeinen Vermiether auch an den dominus rechtsgültig zahlen kann. Die Sache ſelbſt iſt nach dem obigen

Ausſpruche Ulpian's [26]) unzweifelhaft, nur fragt ſich, aus welchem Geſichtspunkt dieſe Beſtimmung zu erklären? Man könnte ſie ableiten 1) aus der ſtillſchweigenden Einwilligung des sublocator. Ulpian ſagt ja „solutam pecuniam accipiendum, non solum si ipsi cui obligata res est, sed et si alii sit soluta voluntate eius", und fügt dann mit den Worten „unde si domum conduxeris etc.", alſo geradezu als Beiſpiel, die Zahlung des Aftermiethers an den dominus hinzu. Sodann aber könnte man 2) die Zuläſſigkeit dieſer Zahlung auch aus dem Satze rechtfertigen, daß die solutio an den creditor creditoris den debitor jederzeit, ja ſelbſt dann befreie, wenn ſein eigentlicher Gläubiger nicht damit einverſtanden ſei. Wenigſtens lehrt Ulpian [27]) „exceptione doli mali creditor removebitur . . si creditori eius numeratam pecuniam ratam . . non habuerit. Endlich aber läßt der Grund der Zuläſſigkeit der Zahlung des Aftermiethers an den dominus ſich auch 3) in dem ſtillſchweigenden Pfandrechte ſuchen, das dem dominus an den Illaten des Aftermiethers zuſteht, und für dieſe Erklärung ſpricht hauptſächlich die ausdrückliche Hinweiſung Ulpian's auf das ſtillſchweigende Obligationsverhältniß zwiſchen dominus und Aftermiether, in den Endworten der obigen Stelle: „videtur autem tacite et cum domino hoc convenisse, ut non pactio coenacularii proficiat domino sed sua propria". Offenbar wollte Ulpian durch dieſe Schlußbemerkung nur die in Rede ſtehende solutio des Aftermiethers rechtfertigen, denn zur Erklärung des Satzes, daß nur bis zum Belaufe des eigenen Miethzinſes, nicht auch des von dem sub-

---

26) Vgl. oben S. 159.

27) L. 6. D. de exceptione doli mali (44, 4).

locator dem dominus zu entrichtenden, die Sachen des Aftermiethers haften, hatte er ja ſchon hinzugefügt: „non enim credibile est hoc convenisse, ut ad universam pensionem insulae frivola (sc. subconductoris) tenerentur“. Leitet nun aber Ulpian die Statthaftigkeit der solutio Seitens des subconductor an den dominus aus dem ſtillſchweigenden Vertrage zwiſchen beiden ab, ſo fragt ſich weiter, welcher Art iſt derſelbe? Iſt er eine ſtillſchweigende locatio conductio? Dann würde freilich daraus folgen, daß nicht nur dem Aftermiether gegen den dominus, ſondern auch umgekehrt dem dominus gegen den Aftermiether die gewöhnlichen Miethklagen gegen einander zuſtehen, der dominus alſo auch unmittelbar den Aftermiether auf Bezahlung des Aftermiethzinſes belangen könne. Allein es ſcheint dieſe Anſicht ſchon deshalb unzuläſſig, weil ſie den Grundbedingungen aller Miethverträge nicht entſpricht. Wie der Kauf- ſo fordert auch der Miethcontract als unerläßliche Vorausſetzung Einigung der Parteien über die merces. „Locatio et conductio, lehrt Gajus [28]), proxima est emtioni et venditioni iisdemque iuris regulis consistit. Nam ut emtio et venditio ita contrahitur, si de pretio convenerit, sic et locatio et conductio contrahi intelligitur, si de mercede convenerit“. Iſt nun aber wohl ſolche Einigung über den Miethzins zwiſchen dem dominus und Aftermiether vorhanden? Ja wird nicht in vielen Fällen dem dominus ganz unbekannt bleiben, wieviel der Aftermiether dem sublocator zu zahlen habe? Man könnte vielleicht ſagen, die Einigung des dominus und Aftermiethers über die Höhe des Miethzinſes ſei ſtillſchweigend auf den Belauf der in dem

---

28) L. 2. D. locati (19, 2).

Aftermiethvertrage feſtgeſetzten merces gerichtet: es könne ja die Beſtimmug des Miethgeldes gültiger Weiſe auch einem Dritten, nach Uebereinkunft der Parteien, überlaſſen werden [29]. Allein dann würde unter Umſtänden der dominus von dem Aftermiether eine höhere Summe einzutreiben berechtigt ſein, als er überhaupt aus ſeinem mit dem sublocator abgeſchloſſenen Vertrage zu fordern hat. Z. B. ich vermiethe dem A mein Haus für 500 R.S., dieſer gibt es dem B in Aftermiethe für 600 R. Stände mir nun aus ſolchem ſtillſchweigenden Miethvertrage ein unmittelbares Klagerecht gegen den Aftermiether zu, ſo würde ich, der ich überhaupt nur 500 zu fordern habe, 600 einzuklagen berechtigt ſein, und doch ſagt Ulpian in unſerer oben beſprochenen L. 11. § 5. D. de pigner. act.: „videtur autem tacite et cum domino aedium hoc convenisse, ut non pactio coenacularii proficiat domino, sed sua propria". Hierin iſt zugleich noch ein zweiter Grund angedeutet, der die Annahme eines eigentlichen Miethverhältniſſes zwiſchen dem dominus und Aftermiether unzuläſſig macht. Verträge nämlich erzeugen Rechte und Verbindlichkeiten nur für die Contrahenten unter einander, nicht auch für dritte Perſonen, es ſei denn, daß dieſelben mit einem der Paciscenten in Mandats- oder beſtimmten Gewaltsverhältniſſen ſtehen, oder daß ihnen die Rechte aus dem Vertrage beſonders cedirt

---

29) L. 25. pr. D. locati (19, 2). Gaius: Si merces promissa sit generaliter alieno arbitrio, locatio et conductio contrahi non videtur; sin autem quanti Titius aestimaverit, sub hac conditione stare locationem, ut, si quidem ipse, qui nominatus est, mercedem definierit, omnimodo secundum eius aestimationem et mercedem persolvi oporteat, et conductionem ad effectum pervenire; sin autem ille vel noluerit, vel non potuerit mercedem definire, tunc pro nihilo esse conductionem, quasi nulla mercede statuta.

worden ſind. Keines von beiden aber iſt der Regel nach bei der Beziehung zwiſchen Vermiether und Aftermiether der Fall. Somit muß denn die zwiſchen beiden obwaltende conventio tacita, aus der Ulpian die Statthaftigkeit der Zahlung des subconductor an den dominus ableitet, aus einem andern Geſichtspunkte, als dem eines ſtillſchweigenden Miethverhältniſſes betrachtet werden. Ohne Zweifel aus dem Geſichtspunkte des Pfandvertrages. Der Aftermiether, der wiſſentlich ſich auf Aftermiethe einläßt, verpfändet dadurch ſtillſchweigend dem dominus aedium ſeine invecta et illata bis zum Belauf des ſeinem Vermiether zu entrichtenden Miethgeldes. Iſt aber jene conventio tacita nur ein Pfandvertrag, ſo gewährt derſelbe dem dominus auch nur die aus dem Pfandrechte entſpringenden Rechtsmittel gegen den Aftermiether, alſo keineswegs eine perſönliche Klage auf Entrichtung der Schuld, hier des Miethzinſes, ſondern lediglich die dingliche Pfandklage und in Verbindung damit die Befugniß, mit den Illaten des Aftermiethers als Pfandgläubiger zu verfahren, d. h. ſie zu verkaufen, ſoweit dies zur Deckung der Anſprüche, die der Aftervermiether gegen den Aftermiether haben würde, erforderlich iſt. Angewandt auf unſern Rechtsfall folgt daraus, daß nach gemeinrechtlichen Principien, der Kaufmann L... mit ſeiner Klage gegen den Dr. R... abgewieſen werden, ihm dagegen ſich an des letzteren Illaten ex iure pignoris zu halten, unbenommen bleiben muß.

Sehen wir nun, ob und in wie weit dieſe Entſcheidung durch unſere verſchiedenen Provincialrechte eine Abänderung erleiden müſſe?

§ 6.

Curländiſches Recht.

Daß unſere Provincialrechte das Recht der Aftervermiethung bald mit, bald ohne Einwilligung des urſprünglichen Vermiethers anerkennen, iſt oben dargethan worden. Freilich enthalten ſie eben ſo wenig, als das Römiſche Recht, eine nähere Angabe der dadurch zwiſchen dem dominus und subconductor etwa entſtehenden rechtlichen Beziehungen; indeß fehlt es doch nicht ganz an anderweitigen Beſtimmungen, welche Folgerungen zulaſſen, die auf die Entſcheidung des fraglichen Rechtsverhältniſſes, und ſomit auch unſeres Rechtsfalls, von Einfluß ſind. So namentlich finden wir theils eine ausdrückliche Anerkennung, theils wenigſtens eine ſtillſchweigende Reception des Pfandrechts des Vermiethers an den Illaten des Miethers; ob auch des Aftermiethers, iſt indeß noch näher zu unterſuchen; und zwar um ſo mehr, da gerade dieſes letztere Pfandrecht bei der Entſcheidung unſeres Rechtsfalls ſo weſentlich in Betracht kommt. Was nun

1) die Pilten'ſchen Staten anbetrifft, ſo verordnen dieſe:

> Th. II. Tit. 10. § 1. Deſſelben, der ein Gutt mittet, ſein Gutt, daß er darin fihret, iſt dem Herrn des Hauſes vor die Zinſe von Rechtswegen vorpfendet.

Daß die Verfaſſer der Statuten hierbei nur an das ſtillſchweigende Pfandrecht des Vermiethers an den Illaten des Miethers, nicht auch des dominus an denen des Aftermiethers, gedacht haben, kann wohl als gewiß angenommen werden. Indeß laſſen freilich die Worte des Para=

graphen allenfalls auch dieſe letztere Beziehung zu, zumal ſich unmittelbar daran, und zwar in demſelben Satze, die ausdrückliche Geſtattung der sublocatio anſchließt [30]. Minder allgemein drücken ſich

2) die Curländiſchen Statuten aus, in denen es heißt:

§ 108. Eius, qui domum aut praedium conduxit, res universae, quas intulit in praedium, vel domum conductam, locatori tam pensionis vel census cessantis, quam damni emergentis nomine sunt obligatae.

Den Worten nach iſt auch hierin nur das Pfandrecht des locator an den Invecten und Illaten deſſen, „qui domum aut praedium conduxit", anerkannt, worunter um ſo weniger das pignus tacitum des dominus an den Sachen des Aftermiethers mit begriffen erachtet werden kann, als einestheils der dominus ja nicht locator des subconductor iſt, und anderntheils die Curländiſchen Statuten die Aftervermiethung überhaupt ganz ignoriren.

3) Das Derſchau'ſche Landrecht, welches obenerwähnter Maaßen [31] die sublocatio wenigſtens mit Bewilligung des Eigenthümers geſtattet, drückt ſich über das fragliche Pfandrecht etwas allgemeiner, nach Art der Pilten'ſchen Statuten, aus. Es ſagt

Th. II. cl. III. Tit. 8. § 1: Alle Sachen deſſen, der ein Hauß heuret, welche er in ſolche Wohnung gebracht, wie auch die Früchte eines Hoffes oder Guttes, ſo jemand verarrendiret worden, die hafften

30) Unmittelbar nämlich darauf folgen die Worte: „was einer mittet, das mag er, jedoch daß es ohn Betrug und Schaden des Herrn zugehe, einem anderen woll wider vermitten". Vgl. darüber oben § 1. S. 138.

31) Vgl. oben § 1. S. 138.

dem Grundherrn, der es verheuret, Rechts wegen ſowohl für den Zinß und verſeßene Heuer, als auch den Schaden, der ihm daraus entſtanden, wie ein rechtmäßiges Pfand [32]).

Indeß mag auch hierin zunächſt nur an das gewöhnliche Pfandrecht des dominus, als des urſprünglichen Vermiethers, an den Sachen des Miethers (nicht auch des Aftermiethers) gedacht worden ſein; denn einen unmittelbaren Anſpruch gegen den sublocator auf Entrichtung des Aftermiethzinſes hat ſchwerlich das Derſchau'ſche Landrecht dem Eigenthümer des Hauſes beilegen wollen. Wenn nun aber, wie oben gleichfalls erwähnt worden [33]), in Curland aus dem gemeinen Recht die Zuläſſigkeit der sublocatio überhaupt recipirt worden, ſo muß ein Gleiches von der dadurch nothwendig gewordenen Sicherſtellung des dominus, m. a. W. von dem geſetzlichen Pfandrecht desſelben an den Illaten des Aftermiethers angenommen werden. Iſt aber dies der Fall, ſo wird in unſerem obigen Rechtsfalle dem Kaufmann **L...** als Hauseigner, wenn auch kein unmittelbares Klagerecht gegen den **Dr. R...**, auf Entrichtung des Aftermiethzinſes, ſo doch ein Pfandrecht an deſſen Illaten, und ſomit ein indirectes Mittel, durch deren Veräußerung ſich bis zum Belaufe des Aftermiethzinſes bezahlt zu machen, zugeſtanden werden müſſen.

---

32) Uebereinſtimmend heißt es in demſelben Titel § 13: „Wo der Arrendator oder Mieter, oder ſeine Erben dem auffgerichteten Contract nicht nachleben, und den jährlichen Zins oder pension nicht außkehren würden, ſo ſol auff gebührliches Anſuchen dem Eigenthumbs-Herrn ſein Hauß und Gut alſobald wiederumb ohne alles Fürwenden eingewieſen, und wegen des reſtirenden jährlichen Zinßes oder pension von des Mieters daſelbſt vorhandenen Sachen und Früchten nebſt daher geurſachten Schaden und Unkoſten ein genüge geſchehen."

33) Vgl. oben § 1. S. 143.

Als eine Eigenthümlichkeit verdient bei dieſer Gelegenheit jedenfalls noch hervorgehoben zu werden, daß die Curländiſchen Statuten ſowohl wie das Derſchau'ſche Landrecht auch dem Verpächter eines praedii rustici ein ſtillſchweigendes Pfandrecht an den Illaten des Pächters beilegen [34]. Es fragt ſich, wie ſie zu dieſer von dem Römiſchen Recht, dem ſie doch ſonſt in unſerer Lehre ſich ſo treulich anſchließen, abweichenden Beſtimmung gekommen? Beim erſten Anblick möchte man vielleicht geneigt ſein, hier eine Willkühr der Verfaſſer, eine bloße ſei es aus Abſicht oder Mißverſtändniß vorgenommene Ausdehnung des geſetzlichen Pfandrechts des Vermiethers auf den Verpächter, anzunehmen, wofür etwa die gleichzeitige Nebeneinandererwähnung des Vermiethers und Verpächters angeführt werden könnte. Richtiger dürfte indeß dieſe Abweichung vom Römiſchen Recht aus der Reception einer falſchen gemeinrechtlichen Theorie hervorgegangen ſein. Es wurde nämlich früherhin häufig ein ſtillſchweigendes Pfandrecht auch des Verpächters an den invectis et illatis des Pächters behauptet [35]; nur mit dem Unterſchiede, daß ſich dasſelbe allein auf die mit Wiſſen des Verpächters in das Grundſtück inferirten Sachen erſtrecke, während das ähnliche Pfandrecht des Vermiethers eines praedii urbani alle und jede Illata des Miethers ergreife. Man ſtützte dieſe Lehre auf folgendes Reſcript des Kaiſer Alexander:

L. 5. C. de locato (4, 65) Certi iuris est ea, quae voluntate dominorum coloni in fundum

---

34) Vgl. Stat. Curland. § 108 oben S. 172. und Derſchau'ſches Landrecht a. a. O. oben S. 172. ſo wie auch Note 32.

35) z. B. von Mevius, P. V. decisio 127. Brunnemann, Commentar. in Cod. ad leg. 5. de locato. Lauterbach, Collegium theor. pract. Pandect. ht. § 104.

conductum induxerint, pignoris iure dominis praediorum teneri. Quando autem domus locatur, non est necessaria in rebus inductis vel illatis scientia domini; nam ea quoque pignoris iure tenentur“, durch welches das früher geltende, noch in die Pandecten aufgenommene Recht aufgehoben worden ſein ſoll. Indeß ſchon flüchtiger Anblick des Geſetzes lehrt, daß in demſelben nicht von einem geſetzlichen, ſondern von einem vertragsmäßigen Pfandrecht die Rede ſei. Geſetzlich haften dem Verpächter nur die Früchte des Grundſtücks; ſollen ihm auch die hineingeſchafften Sachen verpfändet ſein, ſo bedarf es dafür eines beſonderen Rechtsgrundes. Dieſer kann denkbarer Weiſe nur in einem Vertrage beſtehen, und das eben iſt es, was in unſerem Geſetze mit den Worten „voluntate dominorum etc.“ bezeichnet wird. Bedürfte es überhaupt noch einer beſonderen Beweisführung für die Richtigkeit dieſer jetzt auch faſt allgemein [36]) gebilligten Auslegung der L. 5. C. cit., ſo könnte darauf hingewieſen werden, daß bei der entgegengeſetzten Interpretation eine in der That unverzeihliche Nachläßigkeit der Compilatoren angenommen werden müßte, indem ſie ja dann in die Pandecten eine beträchtliche Anzahl von Stellen [37]) auf-

---

36) Abweichender Anſicht iſt, wiewohl aus unerheblichen Gründen: Geſterding, Pfandrecht; ſiehe dagegen Hepp in der Juriſtiſchen Zeitung von Elwers. Jahrg. 1830. S. 501 ff.

37) So L. 4. pr. D. in quibus causis pign. tac. contr. (20, 2). Neratius: Eo iure utimur, ut, quae in praedia urbana inducta illata sunt, pignori esse credantur, quasi id tacite coovenerit; in rusticis praediis contra observatur. L. 24. § 1. D. locati (19, 2). Paulus: Si colonus locaverit fundum, res posterioris conductoris domino non obligantur, sed fructus in causa pignoris manent, quemadmodum essent, si primus colonus eos percepisset. — Eben ſo beſchränken das Pfandrecht an den invectis et illatis auf den Vermiether eines praedii urbani Ulpian, Paulus und Papinian in L. 3.

genommen hätten, die nicht erſt durch Juſtinian, ſondern ſchon durch Kaiſer Alexander Severus, einen Zeitgenoſſen Ulpian's, Papinian's und Paulus, antiquirt worden. — So unrichtig und unbegründet aber nun auch immer jene frühere Lehrmeinung eines dem Verpächter an den Illaten des Pächters zuſtehenden geſetzlichen Pfandrechtes ſein mag, ſo hat ſie doch für Curland, durch ihre Aufnahme in die Statuten, unbezweifelte Geſetzeskraft gewonnen.

Auffallend iſt es ferner, daß die Curländiſchen Statuten ſowohl als das Derſchau'ſche Landrecht das nach gemeinem Recht dem Verpächter zuſtehende Pfandrecht an den Früchten des verpachteten Grundſtücks ſo gänzlich mit Stillſchweigen übergehen! Hielten die Verfaſſer vielleicht den Verpächter durch die Illata des Pächters für hinlänglich geſichert? oder war ihnen jenes gemeinrechtliche Pfandrecht unbekannt? oder vergaßen ſie vielleicht nur, es beſonders aufzunehmen? Jedenfalls wird jetzt die Gültigkeit dieſes Pfandrechts bei der Stellung, die das Römiſche Recht in Curland als Rechtsquelle einnimmt [38]), nicht in Zweifel gezogen werden können.

3) Die Curländiſche Bauerverordnung, legt zunächſt dem Verpächter ein Retentiosrecht bei, indem ſie vorſchreibt:

> § 187. „Der Eigenthümer hat das Recht, ſo lange den Abzug des Pächters und ſeiner Effecten zu verweigern, bis dieſer alle ſeine rückſtändigen Obliegenheiten erfüllt hat".

---

und 6. D. in quibus caussis p. t. c.; L. 4. D. de pactis (2, 14); L. 53. D. locati etc.

38) Vgl. hierüber Neumann in v. Bunge's und v. Madai's Erörterungen. Bd. I. Abhdlg. III. S. 66 ff.

Indeß muß dieſes Retentiontionsrecht rückſichtlich der Sachen des Pächters zugleich als ein Pfandrecht betrachtet werden, denn an einem andern Orte, und zwar bei Gelegenheit der Claſſification der Gläubiger im Concurſe, wird in der zweiten Claſſe erwähnt:

> § 497. S. 186. „Die Gutsherrſchaft oder der Verpächter, wegen des etwa fehlenden Inventariums und wegen aller dem Verpächter aus dem in dem Contractbuche verzeichneten Pachtvertrage zuſtehenden rechtmäßigen Forderungen, da ihm ein Vorzugs-pfandrecht an allen Sachen des Pächters zuſteht."

Daß dieſes Pfandrecht dem Verpächter erſt durch den Concurs des Pächters erwachſe, ohne ſolchen aber nicht zuſtehe, kann ja doch nicht wohl angenommen werden. Außerdem ſichert dieſe Bauerverordnung den Verpächter rückſichtlich der aus dem Pachtvertrage etwa rückſtändigen Anſprüche gegen den Pächter durch die Berechtigung, zu verlangen, daß der Pächter die Schuld, vermag er einen genügenden Bürgen nicht zu ſtellen, perſönlich abarbeite [39]).

39) Curländiſche Bauerverordnung. § 188. „Wenn nach abgelaufenen Pachtjahren ein Pächter ſeine Obliegenheiten nicht erfüllt hat und keinen hinlänglichen Bürgen ſtellen kann, der die rückſtändigen Verbindlichkeiten gegen den Verpächter übernimmt, ſo wird ein ſolcher Pächter zu der Claſſe der Dienſtboten gerechnet, und iſt gehalten, ſeine Schuld abzuarbeiten. § 189. Der Schuldner, welcher zur Abarbeitung verurtheilt wird, muß vom Gutsherrn landüblich bekleidet und beköſtigt werden, auch muß der Gutsherr ſeine Kronsabgaben bezahlen und ihm jährlich 15 Rubel Silbermünze von der Schuld abrechnen. Wenn die Weiber und Kinder dieſer Perſonen ſich nicht ſelbſt erhalten und nicht ihre Abgaben entrichten können, ſo müſſen ſie vom Herrn alimentirt und bekleidet werden, dafür aber haben ſie für den Herrn zu arbeiten, und die Weiber erhalten dafür den jährlichen Lohn von 10 Rubeln Silbermünze".

§. 7.

Eſthländiſches Recht.

1) Das R. und LR. erwähnt des geſetzlichen Pfandrechts des Vermiethers an zwei Orten, jedoch mit verſchiedenem Umfange. Ganz dem gemeinen Recht ſich anſchließend iſt die Vorſchrift deſſelben in

B. IV. Tit. 6. Art. 21: „Wenn jemand ein Haus, Gemach, Keller, Bude oder dergleichen um einen gewiſſen Zins oder Heuer vermiethet, ſo iſt dasjenige Gut, was an Hausgeräthe, Waaren oder fahrender Habe darein gebracht wird, und dem, der es geheuret, zugehörig iſt, dem Eigenthums-Herrn, für die verſprochene Heuer und allen durch des Heuerlings Verwahrloſung, Schuld und Nachläſſigkeit entſtehenden Schaden ſtillſchweigend und ohne einig Beding verpfändet, welches alles der Hausherr ſo lange zu behalten befugt, bis ihm der Heuer und Schaden halben Satisfaction oder Vergnügung geſchehen[40]).

Ohne Zweifel kann auch dieſe Beſtimmung zunächſt nur von dem Pfandrecht des Eigenthümers an den Illaten des Miethers verſtanden werden. Der Ausdehnung auf die des Aftermiethers würde namentlich folgender Umſtand entgegen ſtehen. Das Pfandrecht ſoll dem Eigenthümer zuſtehen, „bis ihm der Heuer halben Satisfaction geſchehen", alſo bis zum Belaufe des Miethzinſes, den er ſelbſt zu fordern hat. So weit aber reicht bekanntlich das gemeinrechtliche Pfandrecht an den Illaten des Aftermiethers nicht,

---

40) Als Quellen werden in der Note zu dem Artikel citirt L. 34. D. de pignor. et hypoth. (20, 1) und L. 2 und 4. D. in quibus caussis qignus tac. contr. (20, 2).

und ſomit haben die Verfaſſer des R. und LR. gewiß in der obigen Vorſchrift nicht an den Fall der Aftermiethe gedacht. Es fragt ſich nun aber, ob nicht in subsidium aus dem gemeinen Recht das Pfandrecht des dominus an den Illaten des subconductor entlehnt werden müſſe? Dies könnte aus folgenden Gründen in Zweifel gezogen werden. Das R. und LR. geſtattet, wie oben dargethan worden [41]), die sublocatio nur unter Conſens des dominus. Willigt dieſer aber in die Aftervermiethung ein, ſo ſcheint damit das Bedürfniß einer beſonderen Sicherſtellung deſſelben durch ein ſtillſchweigendes Pfandrecht an den Illaten des Aftermiethers wegzufallen. Kann er ja doch, ſcheint ihm der Aftermiether nicht hinreichend ſicher, deſſen Annahme verweigern, oder ſich einen Bürgen beſtellen laſſen. Ganz anders nach gemeinem Recht, da hier ſich der dominus im Allgemeinen die subconductio ohne Weiteres gefallen laſſen muß. Abgeſehen davon, ſcheint nun auch durch die Einwilligung des dominus in die Aftervermiethung deſſen Stellung zu dem Aftermiether ſelbſt eine andere, als nach Römiſchem Recht zu werden. Er tritt durch ſeinen Conſens gleichſam dem zwiſchen dem conductor und subconductor eingegangenen Vertrage bei, und ſomit in eine unmittelbar rechtliche Beziehung zu dem letzteren. Er nimmt ihn ſtillſchweigend als ſeinen eigenen Miether auf, dem er ſelbſt fortan zur Erfüllung der ihm als Vermiether contractlich obliegenden Verbindlichkeiten verpflichtet iſt, von dem er aber auch ſeiner Seits die Erfüllung der Gegenverbindlichkeiten verlangen kann, nicht nur rückſichtlich ordnungsmäßiger Benutzung der Sache, ſondern auch rückſichtlich der Zahlung des Miethzinſes. In letzterer Hin-

41) Vgl. oben S. 143 ff.

ſicht wird es freilich darauf ankommen, ob der Aftermiether ſeinem eigenen Vermiether gerade eben ſo viel, oder, wie gewöhnlicher Fall, bald mehr bald weniger zu zahlen hat, als der Vermiether dem dominus. Zahlt er geringeren Miethzins, ſo kann natürlich der dominus von ihm nur dieſen, zahlt er höheren, ſo kann er nur ſo viel fordern, als er (der dominus) ſelbſt von ſeinem eigenen Miether zu erhalten hat. Danach würde, beurtheilen wir unſern obigen Rechtsfall nach Eſthländiſchem Landrecht, dem Kaufmann L... allerdings ein Klagerecht gegen den Dr. R... auf Entrichtung der Aftermiethzinſes zuſtehen, baſirt auf das ſtillſchweigende Miethverhältniß, das zwiſchen ihm und dem subconductor durch ſeine etwaige Einwilligung in die sublocatio begründet worden. Eben daher würde aber auch dem L... ein ſtillſchweigendes Pfandrecht an den Illaten des R..., nicht als ſeines Aftermiethers, ſondern als ſeines eigenen Miethers zugeſtanden werden müſſen.

Die zweite Stelle, in der das R. und LR. von dem ſtillſchweigenden Pfandrechte des Vermiethers handelt, finden wir in:

> B. IV. Tit. 16. Art. 3. „Was der Arendator oder Heuersmann in das verarendirte Gut, Haus und Hof bringet, als da iſt: gedroſchen oder ungedroſchen Korn, Heu, Stroh, Vieh, Hausgeräth und andere fahrende Habe, das iſt dem Gutsherrn für die Heuer oder Arende verpfändet, dergeſtalt, daß wenn der Heuerling oder Arendator vor ausgegebener Heuer wegziehen wollte, oder ſonſt in Bezahlung der Heuer, ſäumig würde, der Gutsherr Macht habe, dieſelben Güter an ſich zu halten, und ſeine Bezahlung daraus zu ſuchen".

Daß hierin eine ausdrückliche Uebertragung des in der

erſteren Stelle nur dem Vermiether eines praedii urbani beigelegten Pfandrechts an den Illaten, auf den Verpächter eines praedii rustici ausgeſprochen ſei, liegt zu Tage. Nicht nur der ganze Inhalt des Artikels, ſondern ſchon die gleichmäßig neben einander gebrauchten Ausdrücke: „Arendator und Heuersmann", ſowie „Heuer und Arende" bezeugen dies. Indeß möchte hier auch die Verfaſſer des R. und LR. wie die der Curländiſchen Statuten, nicht Willkühr, ſondern jene ſchon oben erwähnte falſche gemeinrechtliche Theorie [42]) geleitet haben; was um ſo mehr anzunehmen, da ſie den Verpächter ohnehin durch die Aufnahme des gemeinrechtlichen ſtillſchweigenden Pfandrechts an den Früchten ſchon hinreichend ſicher geſtellt hatten. Sie verordnen nämlich, unter ausdrücklicher Berufung auf L. 7. D. in quibus caussis pignus (20, 2) [43]) in

> B. IV. Tit. 6. Art. 22: „Gleichergeſtallt ſo jemandt ein Landtgut um gewiſſe jährliche Heuer einem Andern eingethan, ſo ſeyn die darauf gewachſenen Früchte dem Erbherrn bis zu erlegter Heuer ſtillſchweigend verpfändet.

Dabei kann nun freilich wiederum ein Zweifel entſtehen. Haften, wenn der Pächter mit Bewilligung des dominus das Gut weiter verpachtet, die Früchte dem dominus bis zum Belauf des ihm ſelbſt von dem sublocator, oder nur bis zu dem Betrage des dem sublocator von dem subconductor zu entrichtenden Pachtzinſes? Das R. und LR. entſcheidet auch dieſen Fall nicht. Nach gemeinem Recht

---

42) Vgl. oben S. 174.

43) L. 7. pr. D. in quib. caus. pign. t. c. (20, 2). Pomponius: In praediis rusticis fructus, qui ibi nascuntur, tacite intelliguntur pignori esse domino fundi locati, etiamsi nominatim id non convenerit.

dagegen kann die Sache nicht wohl zweifelhaft ſein, da Paulus ausdrücklich ſagt [44]): „fructus in caussa pignoris manent, quemadmodum essent, si primus colonus percepisset“. Hätte aber der primus colonus ſelbſt die Früchte percipirt, ſo würden ſie dem dominus bis zum Belaufe des ihm zu entrichtenden Pachtzinſes haften. Ob nun aber dieſe gemeinrechtliche Vorſchrift bei der durch die Einwilligung des dominus in die Afterverpachtung veränderten Stellung deſſelben zu dem Afterpächter, noch zur Anwendung komme, könnte zwar fraglich erſcheinen: richtiger indeß, wenigſtens dem Reſultate nach, angenommen werden müſſen. Denn entweder der Afterpächter zahlte eben ſo viel, oder er zahlte einen höheren oder einen geringeren Miethzins, als der Afterverpächter. Im erſteren Falle deckt ſich das Pfandrecht des Afterverpächters mit dem des dominus; und im zweiten Falle reicht das Pfandrecht des Afterverpächters ſogar noch weiter, als das des dominus, und ſomit kann hier das des letzteren keine Schwierigkeit machen. Eine ſolche ſcheint nur vorhanden zu ſein in dem dritten obigen Falle, wenn nämlich der Afterpächter eine geringere Pacht zahlt, als der sublocator, das Pfandrecht des dominus alſo umfaſſender iſt, als das des sublocator. Z. B. A verpachtet ſein Gut an B für 500 R. S. jährlichen Pachtzins, B mit Einwilligung des A an C, jedoch nur für 450. Hier geht das eigene Pfandrecht des B an den Früchten nur bis zum Belaufe von 450. Wird nun bis auf eben dieſe Summe auch das Pfandrecht des A herabſinken? Gewiß nicht. Durch ſeine Einwilligung in die Afterverpachtung verzichtet der dominus keineswegs auf die ihm aus ſeinem eigenen Pachtvertrage zuſtehenden Rechte und

---

44) L. 24. § 1. D. locati (19, 1).

Anſprüche, namentlich nicht auf das volle ihm ſtipulirte Pachtgeld, eben ſo wenig auf die ihm durch die Geſetze gewährte dingliche Sicherſtellung ſeiner Forderung. So wenig nun aber der Afterverpächter durch die weitere Verpachtung den Anſpruch des dominus auf den einmal feſtgeſetzten Pachtzins verringern kann, eben ſo wenig iſt er deſſen Pfandrecht zu ſchmälern befugt. — Es wird vielleicht dieſer verſchiedene Umfang der Pfandrechte des Vermiethers und des Verpächters auffallend ſcheinen, indeß rechtfertigt er ſich gar wohl aus der Natur der Sache. Das Pfandrecht des Vermiethers erſtreckt ſich auf Illaten, alſo fremde, dem Aftermiether eigenthümlich gehörende Sachen: durchaus angemeſſen iſt es daher, daß dieſe nicht weiter haften, als die eigene Schuld des Aftermiethers reicht, denn ſchwerlich war es deſſen Abſicht, ſein Eigenthum für die fremde Schuld des sublocator zu verpfänden. Dahingegen ruht das Pfandrecht des Verpächters auf den Früchten ſeines Grundſtücks, die in das Eigenthum des Pächters oder Afterpächters erſt noch übergehen ſollen. Dieſer Eigenthumsübergang wird bewirkt durch eine in der Geſtattung der Perception liegende ſtillſchweigende Tradition [45]) von Seiten des Eigenthümers. Der Umfang alſo dieſer Tradition entſcheidet über das Recht des Pächters und Afterverpächters. Nimmt nun das Geſetz ein ſtillſchweigendes

45) L. 63. § 8. D. de furtis (47, 2). Africanus: Locavi tibi fundum, et, ut adsolet, convenit, ut fructus ob mercedem pignori mihi essent. Si eos, clam deportaveris, furti me tecum agere posse aiebat; sed et si tu alii fructus pendentes vendideris, et emtor eos deportaverit, consequens esse, ut in furtivam caussam eos incidere dicamus; etenim fructus, quamdiu solo cohaereant, fundi esse, et ideo colonum, quia voluntate domini eos percipere videatur, suos fructus facere. Quod certe in proposito non aeque dicitur; qua enim ratione coloni fieri possint, quum emtor eos suo nomine cogat?

Pfandrecht des dominus an den Früchten an, ſo erklärt es damit, die Uebertragung der Früchte an den Pächter und Afterverpächter geſchehe unter der Reſervation und gleichſam nach Abzug der Befriedigung des dominus, mithin werden ſehr natürlich die Früchte bis zum Belaufe des Pachtſchillings dem dominus haften, gleichviel ob niedriger oder höher der von dem Afterpächter dem sublocator zu entrichtende Pachtſchilling iſt. Das ganze Verhältniß iſt etwa zu vergleichen dem Fall, da der Verkäufer ſich bis zur Erlegung des Kaufgeldes ein Pfandrecht vorbehält. Auch hier findet voller Eigenthumsübergang erſt nach bezahltem Kaufpretium ſtatt. Zu bemerken iſt übrigens, daß über die Claſſificirung des Pfandrechts des Vermiethers eines praedii urbani wie rustici im Concurſe, unter den Juriſten Eſthlands eine Meinungsverſchiedenheit obwaltet. Einige nämlich zählen den locator, der ſei es aus den invectis et illatis oder ſei es aus den Früchten den Miethzins fordert, zu denjenigen, die iure separationis, mithin vor allen andern Concursgläubigern, befriedigt werden. Andere hingegen verweiſen ihn, als Inhaber eines bloß ſpeciellen geſetzlichen Pfandrechtes in die dritte Claſſe der Concursgläubiger. Ohne Zweifel dürfte dieſe letztere Anſicht die richtigere ſein.

2) Ob auch das Lübiſche Recht ein eigentliches Pfandrecht des Vermiethers an den Illaten des Miethers anerkenne, ſteht ſehr dahin, indem die häufig dafür angeführte Stelle allerdings auch eine andere Erklärung zuläßt. Es heißt nämlich in

B. III. Tit. 8. Art. 14: „Welcher ein Hauß, Garten oder ſonſten liegende Gründe heuret, der ſoll ſeine Heur oder Mietgeld zu rechter Zeit geben: Klaget der Vermieter darüber, ſo iſt er alſofort bald in zweyen Tagen zu zahlen ſchuldig. Würde er aber

etwas an Heur bahr haben, alſo, daß er zu dem übrigen ſo eylend nicht gerathen kann, ſo werden ihm billich aus Mitleyden 14 Tage gegönnet: Wäre er nun ohn ſeines Haußherrn Willen heimlich außgefahren, und hätte die Heur nicht bezahlt, ſo muß er auff Klage des Hausherrn, alſobald dieſen oder auff folgenden Tag zahlen, und wettet 60 Schilling. Iſt es mit ſeines Haußherrn Wiſſen und Willen geſchehen, ſo hat er abermahl 14 Tage Friſt: Wäre er auch heimlicher Weiſe auß der Stadt gewichen, ſo iſt der Haußherr zu ſeinem im Hauſe hinterlaſſenem Gute, mit einem Jahr Heur der neheſte, für allen andern Gläubigern".

Mit dieſer Stelle offenbar in Verbindung zu ſetzen iſt eine andere Vorſchrift des Lübiſchen Rechts in

B. III. Tit. 1. Art. 11: „Ein Jahr Rente, ein Jahr Heur, ein Jahr Dienſtlohn und ein Jahr Koſtgeld, ſtehet zu des Rentners, Eigenthümers, Geſindes, Wirthes ſchlechter Ausſage, ſofern ſie redliche unberüchtigte Leute ſeyn, und gehen vor allen Schuldnern [46]), auch den Privilegirten zuvorauß."

Darin nun ſtimmen beide Stellen überein, daß ſie dem Vermiether ein vorzügliches Befriedigungsrecht, ſelbſt vor allen privilegirten Gläubigern, in Betreff der rückſtändigen letzten Jahresmiethe einräumen. Eine Abweichung aber beider zeigt ſich darin, daß die letztere dem Vermiether dieſes Vorrecht ganz allgemein, die erſtere nur unter gewiſſen Bedingungen zugeſteht, nämlich 1) für den Fall, daß der Miether „heimlicher Weiſe aus der Stadt ge-

46) Muß heißen „Gläubigern"; demgemäß überſetzt auch Mevius in ſeinem Commentar zu dieſer Stelle die Endworte dahin: „et creditoribus omnibus, et privilegiatis, praeferuntur."

wichen", 2) ſoll der Vermiether dann auch nur „zu dem im Hauſe hinterlaſſenen Gute, der neheſte für allen andern Gläubigern" ſein. Wollen wir nun nicht ohne Grund einen Widerſpruch in das Lübiſche Recht hineintragen, ſo müſſen wir beide Stellen auf verſchiedene Fälle beziehen, um ſo mehr, da ohnehin theils die Stellung theils die Worte beider Artikel hinreichende Veranlaſſung dazu geben: den Art. 11 nämlich auf den Fall eines bereits ausgebrochenen Concurſes [47]); den Art. 14. cit. dagegen auf den Fall der bloßen Entweichung des Miethers aus der Stadt, ohne Rückſicht auf einen etwa dadurch eintretenden Concurs. Dann aber fragt ſich weiter, ob letzteren Falls aus den Worten „der Haußherr iſt zu ſeinem im Hauß hinterlaſſenen Gute, mit einem Jahr Heur der neheſte, für allen andern Gläubigern", ein geſetzliches Pfandrecht hergeleitet werden könne? Dies ſcheint nun allerdings der Fall; denn welchen Sinn möchte ſonſt das vorzugsweiſe Befriedigungsrecht des Vermiethers aus den in ſeinem Hauſe zurückgebliebenen Illaten des Miethsmannes haben? Dabei kann ich indeß Stein (a. a. O. II. § 195) nicht beipflichten, wenn dieſer behauptet, daß „wenn der rare Vorfall entſtehen ſollte, daß ex invectis et illatis der Hausherr nicht einmahl eines Jahres Hüre herausbringen könnte, dennoch auch aus ſonſtigen Gütern des gemeinſchaftlichen Schuldners, ſolche ihm vor allen andern Gläubigern werden müſſe". Stein wirft hier nämlich die für den Fall des Concurſes und der heimlichen Entweichung des Miethers geltenden verſchiedenen Beſtimmungen unter einander. Kommt es zum Concurs, ſo erhält der Vermiether die volle Be-

---

47) Dafür ſpricht namentlich die Stellung des ganzen Artikels in die Concursordnung.

friedigung der letzten Jahresmiethe aus der Concursmaſſe überhaupt, nicht bloß aus den Illaten; entweicht dagegen der Miether heimlich, ſo ſteht dem Vermiether nur das Recht zu, ſich an die Illaten zu halten. Unbegründet iſt daher auch der Vorwurf, den Stein a. a. O. den Reviſoren des Lübiſchen Rechts macht, daß ſie die Worte „zu ſeinem im Hauſe hinterlaſſenen Gute" nur aus Verſehen in das von ihnen revidirte Stadtrecht aufgenommen. Das Verſehen liegt offenbar auf Stein's Seiten, der die oben hervorgehobene Verſchiedenheit der Art. 11 und 14. cit. nicht beachtet hat.

Vergleichen wir nun das gemeinrechtliche Pfandrecht des Vermiethers an den Illaten mit dem demſelben in unſerm Art. 14. cit. beigelegten, ſo finden wir die größten Differenzen. Das gemeinrechtliche ſteht dem Vermiether unter allen Fällen, und zwar von dem Moment der Illation an, zur Sicherſtellung nicht bloß der letzten Jahresmiethe, ſondern des rückſtändigen Miethzinſes überhaupt, ſo wie aller ſonſtigen Anſprüche aus dem Miethcontracte zu. Es gewährt ihm aber auch nur das gewöhnliche Recht einer Specialhypothek. Dahingegen tritt das Lübiſche Pfandrecht des Vermiethers nur für den Fall der Entweichung des Miethers ein, ſichert lediglich die letzte Jahresmiethe, gibt aber zugleich einen Vorzug vor allen andern Gläubigern, die etwa aus den zurückgelaſſenen Sachen des Miethers, z. B. wegen früherer an ſie geſchehener Verpfändung, ihre Befriedigung verlangen. Bei ſolcher Verſchiedenheit kann dieſes Lübiſche Pfandrecht nicht wohl als eine beſondere Umgeſtaltung des entſprechenden gemeinrechtlichen, vielmehr nur als ein eigenthümliches Inſtitut betrachtet werden, neben welchem jedoch das gemeinrechtliche Pfandrecht ſehr wohl zur An-

wendung kommen kann [48]). Finden wir doch außerdem gerade in dieſer Lehre noch eine eigenthümliche von dem gemeinen Recht abweichende Vorſchrift des Lübiſchen Rechts in

B. III. Tit. 8. Art. 15: „Wird einem Handwerksmann, zur Heur oder Miete ſitzend, etwas gebracht zu bearbeiten, und er würde weichhaftig, ſo mag der Haußherr das Gut arreſtiren wegen der Heur, doch höher nicht, als was der Handwerksmann daran verdienet hat".

3) Die Eſthländiſche Bauerverordnung ſchreibt zur Sicherſtellung des Verpächters vor:

§ 206. „Der Eigenthümer hat das Recht, dem Pächter den Abzug ſo lange zu verweigern, bis er alle ſeine rückſtändigen Obliegenheiten erfüllt hat".

Daß hierin von keinem eigentlichen Pfand- ſondern bloßem Retentionsrechte die Rede ſei, ergibt ſich ſchon aus den Worten, und findet außerdem ſeine Beſtätigung in der in eben dieſem Bauergeſetzbuche aufgeſtellten Claſſification der Gläubiger im Concurſe. Daſelbſt nämlich wird der Verpächter rückſichtlich ſeiner Anſprüche auf das übergebene ökonomiſche Inventar zu den Vindicanten [49]), in Betreff ſeiner übrigen Forderungen aus dem Pachtcontracte in die erſte Claſſe geſtellt [50]), während die hypothecariſchen Gläubiger erſt in der zweiten vorkommen [51]).

---

48) Aus dieſem Geſichtspunkte rechtfertigt ſich die ähnliche Anſicht des Mevius in ſeinem Commentar zum Lübiſchen Recht B. III. Tit. 1. Art. 11. Nr. 55: „ut tamen in caeteris maneat iuris communis proviſio in ſuo ordine, iuxta temporis prioritatem inter hypothecarios, ſalva."

49) Eſthländiſche Bauerverordnung § 550.

50) Ebendaſ. § 551 und 209.

51) Ebendaſ. § 552.

Iſt nun aber nach der genannten B. B. [52]) die Afterverpachtung nur wenn der Pachtcontract ſie ausdrücklich geſtattet, zuläſſig, ſo wird als eine Folge der Einwilligung des dominus demſelben immerhin das Recht beigelegt werden müſſen, auch gegen den Afterpächter jenes Rententionsrecht geltend zu machen, das ihm gegen den Pächter ſelbſt zuſtehen würde. Ja es dürfte auch hier dem dominus, als Ausfluß ſeines Conſenſes, eine unmittelbare Klage gegen den subconductor zuſtehen.

§ 8.

Livländiſches Recht.

1) Unter den Landrechtsquellen wird allerdings in der Note e. pag. 140 des Landlag eines dem Vermiether zuſtehenden Pfandrechts, jedoch in etwas unklarer Weiſe, gedacht. Es heißt nämlich daſelbſt:

> „Hernach kommen die, welche ſonſt ein Pfandrecht in des Debitoris Eigenthumb haben, entweder durch eine Verſchreibung, die inprotocollirct worden, oder durch Beſitz und Inhabung des Pfandes, oder auch ſonſt durch Verfügung der Rechte (ex dispositione legis) zum Exempel:
>
> 4to Schulden die von Schiffs- und Hauß-Heure herrühren“.

Zweifelhaft nämlich bleibt, ob das hier erwähnte Pfandrecht ein geſetzlich generelles, oder ſpecielles ſei, indem die Worte „Pfandrecht in des Debitorts Eigenthumb“ ſowohl ein Pfandrecht an des Schuldners geſammtem Ver-

52) Vgl. oben § 2. S. 145.

mögen[53]), als an einzelnen ihm gehörenden Sachen z. B. den Illaten u. ſ. f. bedeuten können. Ich glaube indeß an einem andern Orte nachgewieſen zu haben, daß in unſerer Note e. weder von einem geſetzlich generellen, noch speciellen Pfandrecht des Vermiethers, vielmehr von einem Pfande die Rede ſei, das nach einer Vorſchrift des Schwediſchen Rechts[54]) der Miether in Folge rechtlicher Condemnation dem Vermiether an Zahlungsſtatt zu beſtellen verpflichtet iſt[55]); eine Vorſchrift, der bei der unzweifelhaften Reception der Note e. p. 140 des LL. auch jetzt noch verbindliche Kraft beizulegen ſein dürfte. Daneben aber hat nun unſere Livländiſche Praxis auch die gemeinrechtlich dem locator zuſtehenden ſtillſchweigenden Pfandrechte recipirt und zwar:

1) Das Pfandrecht des Vermiethers eines praedii urbani an den invectis et illatis des Miethers; obſchon im Einzelnen dabei mancherlei Irrthümer vorkommen. So legt v. Buddenbrock[56]) dem Vermiether an des Miethers Illaten zwar eine „hypotheca particularis tacita et privilegiata", jedoch nur für das rückſtändige Miethgeld des letzten Jahres bei[57]). Gegen dieſe Be-

53) Dieſer Anſicht iſt v. Bunge, Liv- und Eſthländiſches Privatrecht § 165. II. B. 4. und Note p.

54) Cap. 16 vom Rathſtubenprozeß. St. L.

55) Vgl. Meinen Aufſatz: „Hat nach Livländiſchem Landrecht der Locator ein Pfandrecht an dem geſammten Vermögen des Miethers"? in v. Bunge's und v. Madai's „Erörterungen u. ſ. f. Bd. II. S. 366 ff.

56) v. Buddenbrock, Sammlung der Geſetze. Riga 1821. Bd. II. S. 1043.

57) v. Buddenbrock beruft ſich dafür a. a. O. auf L. 2. 4. 5 und 6. C. in quib. caus. pign. t. c. Indeß ſelbſt flüchtiger Anblick dieſer Stellen lehrt, daß nicht ſie, ſondern dieſelben Geſetzſtellen in dem Pandectentitel: in quibus caussis pignus etc. gemeint ſeien. Man könnte einen Schreib- oder Druckfehler annehmen, wenn nicht

ſchränkung erklärt ſich in einem beſonderen Aufſatze Nielſen [58]), indem er dieſelbe nicht nur für nicht in den von v. Buddenbrock angeführten Geſetzen begründet erklärt [59]), ſondern auch durch mehrere Appellationsurtheile

---

v. Buddenbrock zugleich eine Pandectenſtelle aus dem genannten Titel beſonders citirte. Wahrſcheinlich alſo entlehnte er dieſe Citate aus Nielſen, Prozeßform, 1te Aufl. 1806. § 579, ohne ſie nachzuſchlagen, wie nach ihm auch von andern geſchehen iſt.

58) Nielſen über die vorzügliche Hypothek des rückſtändigen Dienſtlohns und der rückſtändigen Miethe bei ausgebrochenem Concurſe in v. Bröcker's Jahrbuch für Rechtsgelehrte in Rußland. B. II. S. 190 ff.

59) Nielſen meint, daß erſt durch die L. 7. C. in quib. caus. pignus t. c. (8, 15) das geſetzliche Pfandrecht des Vermiethers an den Illaten des Miethers auf den rückſtändigen Miethzins ausgedehnt worden, in den früheren Geſetzſtellen hingegen von „andern Gegenſtänden, die hypothecam particularem tacitam et privilegiatam haben" die Rede ſei. Nun aber rührt dieſe citirte L. 7. C. „Sancimus, de invectis a conductore rebus et illatis, quae domino pro pensionibus tacite obligantur, non solum in utraque Roma et territorio earum hoc ius locum habere, sed etiam nostris provinciis. Tali enim iuxta praesumtione etiam omnes nostros provinciales perpotiri desideramus" erſt von Juſtinian aus dem Jahre 532 her: und gleichwohl lehrte ſchon, wie Marcian in L. 2. D. in quib. caus. p. t. c. (20,1) berichtet, der Juriſt Pomponius, ein Zeitgenoſſe Hadrian's (vgl. Schweppe, Röm. Rechtsgeſch. 3te Aufl. § 89): „non solum pro pensionibus, sed et si deteriorem habitationem fecerit culpa sua inquilinus, quo nomine ex locato cum eo erit actio, invecta et illata pignori erunt obligata". Ja daß das Pfandrecht an den Illaten des Miethers urſprünglich nur auf Sicherſtellung des Miethgeldes berechnet geweſen ſei, ſcheint daraus hervorzugehen, daß es bei unentgeldlicher Einräumung einer Wohnung wegfiel, wie nach Marcian's Bericht in L. 5. pr. D. in quib. c. p. t. c. derſelbe Pomponius lehrte: „Pomponius libro XIII. variarum lectionum scribit: si gratuitam habitationem conductor mihi praestiterit invecta a me domino insulae pignori non esse": denn daß hierin dem dominus ein Pfandrecht an des Bewohners Illaten abgeſprochen wird, hat lediglich ſeinen Grund darin, daß dem Conductor ſelbſt ein ſolches Pfandrecht nicht zuſtand. Der Irrthum Nielſen's iſt alſo handgreiflich. Allerdings nahm Juſtinian in der erwähnten L. 7. C. cit. eine Ausdehnung des beſtehenden Pfandrechts an den Illaten des Miethers

des Livländiſchen Hofgerichts nachweiſt, daß nach der in der Praxis recipirten richtigeren Anſicht die Illaten des Miethers dem Vermiether für den ganzen Betrag des rückſtändigen Miethzinſes haften. In ſeiner Darſtellung des Livländiſchen Concursproceſſes räumt Nielſen [60]) dem Vermiether eines Hauſes ein „pignus particulare wegen der Miethe an den dahin gebrachten Meubeln des Miethsmannes“ ein, zählt jedoch dieſes pignus zu den „hypothecae publicae“ und ſtellt demnach den Vermiether in die zweite Concursclaſſe. Ganz ebenſo v. Samſon, ſowohl in den Inſtitutionen des Livländiſchen Proceſſes [61]), als in der „lithographirten Darſtellung u. ſ. f.“ [62]).

---

vor, aber nicht rückſichtlich der Forderungen, für die es haften ſollte, ſondern in Beziehung auf die Geltung dieſes Pfandrechts überhaupt. Während daſſelbe bisher nur in Rom und Conſtantinopel gegolten, ſollte es fortan auch in den Provinzen zur Anwendung gebracht werden, „Sancimus . . . non solum in utraque Roma et territorio earum hoc ius locum habere, sed etiam in provinciis, ſagt Juſtinian ausdrücklich.

60) Nielſen, die Proceßform Livlands. 2te Ausgabe. Dorpat 1826. Abtheilg. 5. § 579. Dabei findet ſich in dieſer zweiten, wie ſchon in der erſten Ausgabe von 1806, dieſelbe Verwechſelung der Stellen des Codex und der Pandecten.

61) v. Samſon, Inſtitutionen des Livländiſchen Prozeſſes. Riga 1824. § 1356.

62) Lithographirte Darſtellung des bürgerlichen Rechts der Oſtſeeprovinzen, Th. II. § 1549. Hierin heißt es: „Als privilegirt und mit ſtillſchweigendem Pfandrecht verſehen werden in dem Vermögen des Schuldners überhaupt, den öffentlichen Hypothecarien gleich geachtet, ſeit der Entſtehung ihrer Schuld: ii. der Vermiether in den Illaten und Invecten ſeines Miethmanns“, und als Beleg dafür wird angeführt L. 4. D. de pactis; L. 2. L. 4 bis 6. C. in quibus caussis pign. L. 2. D. eod. p. 142. LL. not. e. Unter dieſen ſieben Citaten ſind aber fünf falſch; nämlich ſtatt L. 2, 4, 5 und 6 C. muß es heißen: D. in quibus caussis pign. (Das richtige Citat L. 2. D. cit. ſchließt die Annahme eines Schreib- oder Druckfehlers aus; wahrſcheinlich ſchöpfte der Herr Verf. wie Buddenbrock bona fide aus Nielſen a. a. O.) und die pag. 142. LL. not. e. gehört gar

2) Das Pfandrecht des Verpächters eines praedii rustici an den Früchten. Ausdrücklich erkennt dies v. Buddenbrock [63]) an und ebenſo Nielſen [64]), wiewohl dieſer das Pfandrecht nicht gerade auf die fructus naturales beſchränkt, vielmehr auf alles „dasjenige, was der Pächter von den Revenüen des verarrendirten Gutes gehoben" bezieht. Ihm ſich anſchließend gibt auch v. Samſon [65]) dem Verpächter eines Landgutes ein geſetzliches Pfandrecht „in dem, was der Pächter von den Gefällen des Pachtſtückes gehoben".

3) Das auch gemeinrechtlich nicht hinreichend begründete [66]) ſtillſchweigende Pfandrecht des Verpächters an den Illaten des Pächters wird zwar in dem Budberg-Schraderſchen Landrechtsentwurfe anerkannt [67]),

---

nicht hieher. Vgl. Meinen oben angeführten Aufſatz in den „Erörterungen u. ſ. f." Bd. II. S. 336 ff.

63) v. Buddenbrock a. a. O. Th. II. S. 1043.

64) Nielſen a. a. O. § 579. S. 310.

65) v. Samſon, Inſtitutionen des Livländ. Prozeſſes. § 1356. S. 130. und in der „lithograph. Darſtellung" § 1549.

66) Vgl. oben S. 174.

67) Budberg-Schrader'ſcher Landrechtsentwurf. B. IV. Tit. 21. §. 9. Jedoch ſcheint daſſelbe nur auf die Pachtung öffentlicher Grundſtücke ſich zu beziehen. Es heißt nämlich a. a. O. bei Gelegenheit der Claſſificirung der Concursgläubiger: „Rückſtändige publike Arrendegelder und onera publica, Bewilligungen, Ladengelder, Stiftungen und dergleichen publike Schulden, jedoch nicht weiter, als aus dem Gute, woraus ſie hätten bezahlt werden ſollen, oder auf des Debitoris auf dem Arrende-Guth befindlichen beweglichen Eigenthume, welches als eine ſtillſchweigende Hypotheque dafür haftet, ſo daß wenn ſolches Unterpfand zu der Schulden völligen Bezahlung nicht reicht, andere Güter, welche den übrigen Creditoren ausdrücklich verpfändet ſind, damit nicht eher beſchwert werden können, bis zu vorhero dieſelben ihre Befriedigung erhalten".

ausdrücklich verworfen dagegen von v. Buddenbrock [68]), Nielſen [69]) und v. Samſon [70]).

In dem Bisherigen iſt nun freilich nur die Reception des gemeinrechtlichen pignus tacitum des Vermiethers an den Illaten des Miethers ſelbſt dargethan worden. Indeß dürfte ſchon daraus auf das Pfandrecht an den Illaten des Aftermiethers geſchloſſen werden, gegen deſſen fortwährende Anwendbarkeit mir von rechtserfahrenen Practikern kein Bedenken geäußert worden iſt. Dies nun vorausgeſetzt, würde die Entſcheidung unſers obigen Rechtsfalls nach Livländiſchem Landrecht ganz der nach gemeinem Recht [71]) ſich anſchließen.

2) Das Rigiſche Stadtrecht erwähnt zwar in dem Titel „vom Heuren und Vermiethen" (B. III. Tit. 12) der Sicherſtellung des Vermiethers durch ein Pfandrecht an den Illaten des Miethers nicht; indeß erkennt es indirect an einem andern Orte ein ſolches ſtillſchweigendes Pfandrecht an. Wir finden nämlich in dem „vom Vorzug der Gläubiger" handelnden Tit. 10. deſſelben Buches folgende Beſtimmung:

68) v. Buddenbrock a. a. O. S. 1043: „ex hypotheca tacita particulari haben ein Pfandrecht 6) der Verpächter eines praedii rustici . . an den Früchten und auch an den invectis ſeines Pächters, jedoch in letzteren nur dann, wenn ſie zum Unterpfand bedungen wurden".

69) Nielſen a. a. O. § 579: „ein pignus particulare hat 4) derjenige, der ſein Gut verarrendiret hat, wegen der Pacht an demjenigen, was der Pächter von den Revenüen des verarrendirten Gutes gehoben, nicht aber an demjenigen, was er ſonſt noch dahin gebracht hat".

70) v. Samſon, Inſtitutionen d. L. Pr. § 1356. S. 130: „zu den geſetzlichen Pfandgläubigern werden gerechnet d) der Verpächter eines Landgutes, in dem, was der Pächter von den Gefällen des Pachtſtücks gehoben, nicht in ſeinen ſonſtigen illatis et invectis, und eben ſo in der „lithographirten Darſtellg." § 1549.

71) Vgl. oben § 4. S. 170.

Nr. 7. „der Dienſtbothen Lohn, Haus-Heuer und gare Koſt, es ſey dann, daß der Creditor, durch Ausſtattung der bonorum illatorum, oder ſonſt durch langes Stillſchweigen, des Debitoris fidem gefolget“, alſo, ſofern der Vermiether nicht durch Auslieferung der Illaten an den Miether ſeine dingliche Sicherheit aufgegeben (denn dies ſoll ohne Zweifel durch den Gegenſatz „des debitoris fidem gefolget“ angedeutet werden), ſteht ihm ein vorzugsweiſes Befriedigungsrecht aus eben dieſen Illaten zu. Mit Recht leitet daher ſchon v. Bunge aus dieſer Stelle ein geſetzliches Pfandrecht des locator an den invectis et illatis ab [72]). Wie von der Aftermiethe überhaupt [73]) ſchweigt das Rigiſche Stadtrecht auch von dem Pfandrecht des dominus an den Illaten des Aftermiethers. Wenn aber das Recht der sublocatio aus dem ſubſidiären gemeinen Recht in den Städten Livlands recipirt worden, ſo gilt daſſelbe in Betreff des damit verbundenen Pfandrechts. Dies wird wenigſtens in Dorpat ohne Weiteres anerkannt. So wenig indeß nach gemeinem Recht von einem unmittelbaren Klagerecht des dominus gegen den Aftermiether auf Entrichtung des Aftermiethzinſes die Rede ſein kann, eben ſo wenig nach unſern Stadtrechten Livlands. Dem Vermiether bleibt alſo auch hier allein die indirecte Sicherſtellung durch die Illaten des subconductor, natürlich nur bis zum Belauf des Aftermiethzinſes. Die Anwendung auf unſern Rechtsfall ergibt ſich danach von ſelbſt. Uebrigens erkennt auch der Meyer-Flügel'ſche Entwurf das Pfandrecht an den Illaten des Miethers an, und zwar in ſo allgemeinen Ausdrücken, daß dieſelben füglich auch auf den Aftermiether bezogen werden können. Es heißt nämlich daſelbſt

72) v. Bunge, das Liv- und Eſthländiſche Privatrecht § 166. Note k.

73) Vgl. oben § 7. S. 152.

Th. II. Tit. 12. Art. 7: „Alle des Einwohners fahrende Have, ſo Er ins Hauß gebracht, iſt dem Haußherrn ſtillſchweigend für die Heure verpfändet“.

3) Die Livländiſche Bauerverordnung legt dem Verpächter ebenfalls zunächſt nur ein Retentionsrecht bei. Sie ſetzt feſt

§ 493: „Verpächter iſt berechtigt, dem Pächter den Abzug und das Wegbringen ſeiner Effecten bis zur Erfüllung aller rückſtändigen Obliegenheiten zu verweigern“.

Daß eben dieſes Retentionsrecht auch gegen den Afterpächter ausgeübt werden könne, iſt ohne Zweifel als Folge der vorangegangenen erforderlichen Einwilligung des dominus in die Afterverpachtung [74]) anzunehmen, ſo wie ſich eben daraus auch ein unmittelbares Klagerecht des dominus gegen den subductor ableiten läßt. Abgeſehen davon ſtellt die Livländiſche Bauerverordnung die Forderung des Verpächters auf den noch rückſtändigen Pachtzins des letzten Jahres, ſo wie wegen Deteriorationsentſchädigungen bei eintretendem Concurſe des Pächters dadurch beſonders ſicher, daß dieſelbe noch vor der Claſſification der übrigen Gläubiger vorweg aus der Concursmaſſe befriedigt wird [75]).

---

74) Vgl. oben § 3. S. 153.

75) Liefländiſche Bauerverordnung § 320: „Die geſetzliche Befriedigung der Gläubiger aber geſchieht dergeſtalt, daß das Gericht zuvor alles, was nicht in den Konkurs gezogen wird, abſondert. Hiezu gehört das dem Gutsherrn zuſtändige noch vorhandene Inventarium des Pachtgeſindes, die für das letzte Jahr rückſtändige Pacht- und Deteriorations-Forderung des Grundherrn“ u. ſ. f. Der mehrjährigen Rückſtände des Pachtgeldes wird in dieſer Concursordnung nicht ſpeciell gedacht, demnach dürften dieſelben in die fünfte Claſſe zu verweiſen ſein, ſofern nicht der Verpächter ſich durch Beſtellung eines beſondern Pfandes für dieſelben geſichert hat.

V.

In welchem Umfange trägt der Conductor die Verantwortlichkeit für die gemiethete Sache?

Rechtsfall.

In der Nacht vom 5. April 1841 brannte unter dem Gute Illuſt, im Kirchſpiele Karuſen, eine Waſſermühle, wahrſcheinlich durch Unvorſichtigkeit des Müllerburſchen, auf. Die Flamme verzehrte einen Menſchen und 366 Loof Rig. Getreide, welche letztere theils von den zum Gute ſelbſt gehörigen Bauern, theils von Bauern eines benachbarten Gutes, zum Vermahlen hingebracht worden waren; ein Schaden von 1830 Rubeln B. das Loof nur zu 5 Rubel gerechnet.

Bei der Unterſuchung, ob überhaupt und von wem den Bauern das aufgebrannte Getreide erſetzt werden müſſe? werden wir zuvörderſt zu ermitteln haben, welcher Art das zwiſchen den Bauern und dem Müller beſtehende Rechtsverhältniß ſei.

§. 1.

Vorerörterung.

In dem Inland, worin dieſer Rechtsfall mitgetheilt

worden [1]), wird von dem Referenten die Frage aufgeworfen, ob das in die Mühle gebrachte Getreide nicht als depositum zu betrachten und demgemäß B. IV. Tit. 5. Art. 2. oder 6. des Eſthländiſchen R. und LR. zur Anwendung zu bringen ſei? Indeß dürfte dieſe Frage ein völliges Verkennen der rechtlichen Natur des Depoſitums kund geben. Als Zweck deſſelben hebt auch das Eſthländiſche R. und LR. [2]) übereinſtimmend mit dem ſubſidiären Römiſchen [3]), die unentgeldliche Aufbewahrung der Sache hervor: nicht aber zur Aufbewahrung, ſondern zum Vermahlen war das Getreide in die Mühle hingebracht worden. Es liegt ſomit eine reine locatio conductio operis vor, wie überhaupt meiſt in allen Fällen, wo einem Handwerker ein roher Stoff zur beſtimmten Verarbeitung, z. B. einem Schneider Tuch u. ſ. f. übergeben wird. Einen Zweifel daran könnte vielleicht der Umſtand erwecken, daß ein derartiger Miethvertrag in der Regel die Feſtſetzung eines beſtimmten Arbeitslohnes erfordert [4]), widrigenfalls keine locatio conductio, ſondern ein Innominatcontract und eine daraus hervorgehende actio

---

1) Das Inland. Jahrg. 1841. Nr. 17. S. 266.

2) Eſthl. R. und LR. B. IV. Tit. 5. Art. 1: Wird einem Geld, Kleinodien oder andere fahrende Haabe und bewegliches Gut zu verwahren von jemandem befohlen und zu treuen Händen hinterlegt, und er nimmt es ohne einigen Lohn und Stätte-Geld zu ſich in ſeine Bewahrung, ſo iſt er u. ſ. f.

3) L. 1. pr. D. depositi (16, 3). Ulpianus: Depositum est, *quod custodiendum alicui* datum est, dictum ex eo, quod ponitur; praepositio enim *de* auget positum, ut ostendat, totum fidei eius commissum, quod ad custodiam rei pertinet.

4) L. 2. pr. D. locati (19, 2). Gaius: Locatio et conductio proxima est emtioni et venditioni, iisdemque iuris regulis consistit Nam ut emtio et venditio ita contrahitur, si de pretio convenerit, sic et locatio et conductio contrahi intelligitur, si de mercede convenerit. Vgl. § 1. I. eod. (3, 2).

praescriptis verbis anzunehmen [5]). Allein wo, wie in unſerem Falle, die merces, ſei es durch geſetzliche Taxe, ſei es durch Ortsgebrauch und Gewohnheit, ein für allemal feſtgeſtellt und bekannt iſt, da bedarf es einer jedesmaligen vorhergehenden Uebereinkunft der Parteien nicht [6]). Es muß als ſich von ſelbſt verſtehend angenommen werde, daß wer von dem andern dergleichen „operae locari solutae“ begehrt, damit zugleich auch ſtillſchweigend ſich zur Zahlung des ortsüblichen und jedermann bekannten Lohnes verpflichte. Ja wäre dies ſeine Abſicht nicht geweſen, ſo hätte er ausdrücklich anderweitige Verabredung mit dem locator treffen müſſen. Daß demnach der vorliegende Fall nach den Grundſätzen der locatio conductio zu beurtheilen, kann wohl einem gegründeten Zweifel nicht unterliegen. Es fragt ſich nun aber:

In welchem Umfange trifft den Conductor die Verantwortlichkeit für die gemiethete Sache?

§ 5.

Gemeines Recht.

Bekanntlich macht das Römiſche Recht den Miether für jedes, ſelbſt das geringſte Verſehen verantwortlich. Es

---

5) § 2. I. de locatione (3, 24): . . si fulloni polienda curandave, sarcinatori sarcienda vestimenta quis dederit, nulla statim mercede constituta, sed postea tantum daturus, quantum inter eos convenerit, non proprie locatio et conductio contrahi intelligitur, sed eo nomine actio praescriptis verbis datur. L. 23. D. commun. dividundo (10, 3). Ulpian: . . quae enim locatio est, quum merces non intercesserit? . . cf. L. 22. D. de praescriptis verbis (19, 5).

6) Vgl. Glück, Commentar. Th. XVII. § 1049. S. 345. Ley-

wird von ihm dieſelbe Sorgfalt und Achtſamkeit verlangt, die man überhaupt von einem diligens paterfamilias in eigenen Angelegenheiten zu erwarten berechtigt iſt: nur für den casus braucht er nicht einzuſtehen. Die Berufung auf einige der wichtigſten Stellen für die Sach- wie die Dienſtmiethe wird genügen. Wir leſen in

§ 5. I. de locatione (3, 24) . . Qui pro usu aut vestimentorum aut argenti aut iumenti mercedem aut dedit, aut promisit, ab eo custodia talis desideratur, qualem diligentissimus paterfamilias suis rebus adhibet: quam si praestiterit, et aliquo casu eam rem amiserit, de restituenda ea re non tenebitur.

L. 9. § 5. D. locati (19, 2). Ulpianus: Celsus etiam imperitiam culpae adnumerandam libro octavo Digestorum scripsit; puta si quis vitulos pascendos, vel sarciendum quid poliendumve conduxit, culpam eum praestare debere, et quod imperitia peccavit, culpam esse; quippe, ut artifex, inquit, conduxit.

Dabei muß in beiden Fällen der Miether in der Regel auch für die Verſchuldung derer aufkommen, denen er die gemiethete Sache ſei es zur Benutzung ſei es zur Ausführung der Arbeit anvertraut. Dies beweiſen

L. 11. pr. D. locati (19, 1): Videamus, an et servorum culpam, et quoscunque induxerit, praestare conductor debeat, et quatenus praestet, utrum ut servos noxae dedat, an vero suo nomine teneatur? Et adversus eos, quos induxerit, utrum praestabit tantum actiones, an quasi ob

ser meditationes ad Pandectas. Vol. III. spec. 213. med. 1. Struben, rechtliche Bedenken. Th. 3. Bed. 58.

propriam culpam tenebitur? Mihi ita placet, ut culpam etiam eorum, quos induxit, praestet suo nomine, etsi nihil convenit, si tamen culpam in inducendis admisit, quod tales habuerit vel suos, hospites; et ita Pomponius libro sexagesimo tertio ad Edictum probat.

L. 25. § 7. C. eod. Gaius: Qui columnam transportandam conduxit, si ea, dum tollitur, aut portatur, aut reponitur, fracta sit, ita id periculum praestat, si ipsius, eorumve, quorum opera uteretur, culpa acciderit; culpa autem abest, si omnia facta sunt, quae diligentissimus quisque observaturus fuisset. Idem scilicet intelligemus, et si dolia vel tignum transportandum aliquis conduxerit; idemque etiam ad ceteras res transferri potest.

Wenden wir dieſe Geſetze, namentlich das letztere auf unſern Rechtsfall an, ſo dürfte der Müller den Bauern zum Erſatz des aufgebrannten Getreides verpflichtet ſein, ſofern erwieſen wird, daß das Feuer durch Unvorſichtigkeit des Müllerburſchen entſtanden. Denn gehört nicht dieſer zu denen, „quorum opera conductor utebatur“? und liegt es nicht dem Müller ob, darüber zu wachen, daß ſeine Leute mit der gebührenden Vorſicht fremdes Eigenthum bewahren? Läßt er es an der gehörigen Aufſicht fehlen, ſo wird er ſich ſchwerlich auf ein „omnia facta sunt, quae diligentissimus quisque observaturus fuisset“ berufen können. Natürlich ſteht dem Müller der Regreß gegen ſeinen Burſchen zu, deſſen gegenwärtige Zahlungsunfähigkeit eben ſo wenig das Recht des Müllers, als die etwaige Vermögensloſigkeit dieſes letzteren ſelbſt das Recht der Bauern aufheben kann. Es bleibt dann beiden der Anſpruch auf das

künftige Vermögen der ihnen zur Entſchädigung Verpflichteten.

§ 3.

Das Eſthländiſche Recht.

1) Das R. und LR. beſtätigt unter ausdrücklicher Berufung auf das Römiſche Recht [7]) im Allgemeinen deſſen eben erwähnte Grundſätze, Betreffs der locatio conductio rerum. Es verordnet:

B. IV. Tit. 16. Art. 7. „Der Heuermann oder Arendator iſt ſchuldig, wohl zu ſehen, und möglichen Fleiß anzuwenden, daß dem verheuerten oder arrendirten Gute, Hauſe oder Hofe kein Schaden noch Nachtheil widerfahre, und da durch ſeine oder der Seinigen Schuld, Verwahrloſung oder große Nachläſſigkeit dem Gute einiger Schade geſchicht, ſo iſt er denſelben dem Gutsherrn zu erſtatten gehalten. Art. 8. Käme aber das Gut durch Gewitter oder andere unvermuthliche Fälle, doch ohne Schuld oder Verwahrloſung des Arendators oder der Seinigen, zu Schaden, ſo kann der Gutsherr denſelben darum nicht beſprechen, beſondern er muß den Schaden ſelbſt tragen, es hätte denn der Arendator für alle unvermuthliche Fälle zu ſtehen auf ſich genommen.“

---

7) Es beruft ſich auf L. 28 (in der Ewers'ſchen Ausgabe ſteht fälſchlich L. 24) C. de locato (4, 65): In iudicio tam locati quam conducti dolum et custodiam, non etiam casum, cui resisti non potest, venire constat ... und L. 9. § 2. D. eod. Ulpianus: Iulianus libro quinto decimo Digestorum dicit: si quis fundum locaverit, ut, etiam si quid vi maiori accidisset, hoc ei praestaretur, pacto standum esse.

Anders verhält es ſich mit der Dienſtmiethe. In dem Artikel „vom Dienſtvolke" finden wir nämlich folgende hieher gehörende Beſtimmung:

B. IV. Tit. 17. Art. 5. Verwundet oder beſchädiget ein Diener einen andern aus eigener Bewegniß oder Willen, ſein Herr darf vor den Diener oder Schaden nicht antworten, wenn er ſich nach geſchehener That des Dieners nicht annimmt, oder in andere Wege Beförderung leiſtet".

Die muthmaßliche [8]) Quelle dieſer Beſtimmung iſt das Livländiſche Ritterrecht [9]), aus deſſen Vergleichung erhellt, daß nicht etwa blos von abſichtlichen Vergehungen des Dieners, ſondern von Beſchädigungen überhaupt, die von demſelben ausgegangen ſind, die Rede iſt. Allerdings dürfte nun dieſe Vorſchrift auf unſern obigen Rechtsfall in Anwendung zu bringen, mithin der Müller von aller Erſatzverbindlichkeit zu befreien ſein, ſofern ihm nicht etwa eigene Schuld, oder grobe Nachläſſigkeit in der Wahl ſeines Burſchen nachgewieſen werden kann.

2) Das Lübiſche Recht enthält zwei hieher gehörende Beſtimmungen, deren eine die Sach-, die andere die Dienſtmiethe betrifft. Es heißt:

a) B. III. Tit. 8. Art. 4. „Wer ein Pferd umb Geld miefet, obwol daſſelbige einen Schaden bekomt, er ſei, wie er wolle, ſo darff er doch den Schaden nicht gelten, es würde ihm dann geſtohlen, oder er ſelber verwahrloſete es".

8) In der Ewers'ſchen Ausgabe des R. und LR. werden als Quelle dieſes Artikels M. Brandis Collectaneen fol. 167. angeführt. Indeß habe ich dieſe Stelle nicht auffinden können. Die hier vermuthete Verwandtſchaft mit dem Livländiſchen Ritterrecht ſtützt ſich auf den übereinſtimmenden Inhalt dieſes letzteren.

9) Vgl. darüber unten § 4. S. 210 ff.

Schon Mevius [10]) leitet daraus den ganz richtigen Satz ab, daß der Miether überhaupt nach Lübiſchem Recht nur für lata und levis culpa, nicht aber für casus fortuitus einſtehe. Unter den Begriff dieſes letzteren fällt auch nach Römiſchem Recht der Diebſtahl nicht [11]), und ſomit ſtimmt das Lübiſche Recht vollkommen mit dem Römiſchen überein. Daß übrigens in manchen älteren deutſchen Volksgeſetzen, namentlich der lex Wisigothorum und Baiuvariorum dem Miether auch die Verantwortlichkeit für Gefahr zufälligen Unterganges aufgebürdet werde, dieſe Grundſätze jedoch nicht in die ſpätern deutſchen Rechtsquellen übergegangen ſeien, habe ich an einem andern Orte ausführlicher dargethan [12]). Rückſichtlich der Dienſtmiethe ordnet das Lübiſche Recht an

b) B. III. Tit. 8. Art. 16: „Wann einer verdinget Gut umb Lohn verleuret, ſo muß er es demjenigen, welcher es ihm verdinget hat, wiederſchaffen, oder den billigen Werth davor“.

Hierin iſt ganz allgemein die Verbindlichkeit des Handwerkers, die verloren gegangene Sache zu erſetzen, ausgeſprochen, ohne weitere Berückſichtigung der verſchiedenen Gründe des Verluſtes, ob nämlich derſelbe ein von dem Handwerksmann verſchuldeter oder unverſchuldeter. Ganz entgegengeſetzter Anſicht über die gegenwärtige practiſche Bedeutung dieſer Stelle ſind nun ſchon die beiden älteren Hauptausleger des Lübiſchen Rechts. Mevius, von Römi-

---

10) Mevius Commentarius in ius Lubecense III. 8. 4.

11) Arg. L. 52. § 3. D. pro socio (17,2), L. 10. § 1. D. commodati (13, 6). Vgl. Meine Abhandlung über die Verantwortlichkeit des Depoſitars nach Liv-, Eſth- und Curländiſchem Recht, in v. Bunge's und v. Madai's theoretiſch practiſchen Erörterungen Th. II. Abhdlg. 37. S. 179. Note 10.

12) Vgl. Meine angeführte Abhdlg. S. 175 ff.

ſchen Rechtsprincipien ausgehend, bezieht dieſe Stelle nur auf den von dem Handwerker verſchuldeten Verluſt. Er bemerkt [13]: „Ex iure tamen communi iuxta et ratione hoc statutum amissionis damna opifici imputans, non aliter intelligo, quam si culpa eius contingant, quod fieri putatur, si mures arroserint, si ex errore aliud pro alio permutetur... Ubi culpa levis non accessit, sed probatur mediocris patrisfamilias diligentia, quidquid casu evenit, non sustinet operarum locator“. Gerade umgekehrt lehrt dagegen Stein [14]) unter Berufung auf dieſelben Stellen des Lübiſchen Rechts: „mit dem natürlichen Beſitz aber ſind nach Lübiſchen Rechten viele Eigenthumsrechte verknüpft. Und weilen dann überdehm derjehnige, welchem vermöge dieſes Gedinges eine Sache übergeben wird, auch dabei ſeinen Nutzen und Vortheil hat, ſo iſt er auch gehalten, wenn die Sache auch casu bei Ihm ſollte verloren gehen, davor einzuſtehen“. Indeß modificirt Stein ſelbſt in einem der ſpäteren Paragraphen [15]) ſeine Anſicht durch die Bemerkung: „Wiewohl heut zu Tage in praxi, wird man der Verordnungen Gemeiner Rechte wegen auch bei vermietheten beweglichen Sachen, nicht leicht einem Mieths-Mann unter Lübiſchem Rechte anmuthen, daß er auch pro casu einſtehe: außer in Fällen, in welchen unſer Recht ſolches art. 4 und 16 h. t. beſonders ordnet“. Dieſe letztere Beſchränkung hebt freilich die ganze Modification faſt wieder auf. v. Bunge [16]) erklärt ſich für die Anſicht Stein's, läßt alſo den Handwerker, der eine fremde Sache zum Verarbeiten um Lohn erhalten,

13) Mevius a. a. O. III. 8. 16.

14) Stein, Abhandlungen des Lübiſchen Rechts Th. III. Tit. 8. § 175.

15) Stein, ebendaſ. § 177. a. E.

16) v. Bunge, Liv- und Eſthländiſches Privatrecht. § 208.

unbedingt für den Caſus einſtehen; nicht ſo den Miether, weil hier der Vermiether einen Gewinn aus dem Rechtsgeſchäfte zieht. Wenngleich freilich dieſer letztere Umſtand nun auch bei dem, der eine Sache zum Verarbeiten, z. B. Getreide zum Vermahlen, hingibt, eintritt, ſtimme ich doch dem Reſultate nach Stein und v. Bunge bei, indem, wie ich an einem andern Orte zu entwickeln verſucht habe[17]), das Tragen der Gefahr in Vertragsverhältniſſen nach deutſchem Recht nicht allein davon abhängt, wer Vortheil aus dem Beſitz der Sache zieht, ſondern zugleich davon, zu welchem Zweck der Beſitz übergeben worden. Dieſer aber iſt bei dem Handwerker außer auf Verarbeitung gleichzeitig auf Bewahrung der Sache bis zu vollendeter Arbeit gerichtet. Nach dieſen Grundſätzen ſcheint nun in unſerm Rechtsfalle der Müller für das verbrannte Getreide aufkommen zu müſſen, ohne Rückſicht darauf, ob durch ſeine eigene oder ſeiner Leute Schuld das Feuer veranlaßt worden.

3) Die Eſthländiſche Bauerverordnung hat keine beſonderen Vorſchriften über unſere Rechtsfrage. Sie verpflichtet beim Dienſtvertrage den Dienſtboten überhaupt nur „jedes ihm übertragene, ſeinen Kräften und Fähigkeiten angemeſſene Geſchäft zu übernehmen, und daſſelbe mit Mühe und Fleiß auszuführen[18])“, und berechtigt den Dienſtherrn, den Dienſtboten „wegen abſichtlich zugefügten Schadens“ ſofort aus dem Dienſt zu ſchicken, und zwar mit Verluſt des für die übrige Zeit ſeines Dienſtes zuſtehenden Lohnes[19]), ſo wie beim Pachtvertrage den Gutsherrn, „wenn der Pächter das Pachtgut durch ſchlechte Wirthſchaft verſchlechtert“, dieſes dem Gerichte anzuzeigen und

17) Vgl. Meine oben angeführte Abhandlg. S. 182.
18) Eſthländiſche Bauer-Verordnung. § 184.
19) Eſthl. B. V. § 188.

eine Unterſuchung zu verlangen, damit nach Befinden der Umſtände der Pächter zur Erfüllung des Pachtvertrages angehalten oder ſogleich aus ſeinem Pacht geſetzt werde [20]). Rückſichtlich der praestatio periculi würden demnach in subsidium die oben entwickelten Grundſätze des R. und LR. zur Anwendung gebracht werden müſſen [21]), von deren Anwendung auf unſern Rechtsfall bereits die Rede geweſen iſt.

§. 4.

Livländiſches Recht.

1) Das Livländiſche Landrecht kann rückſichtlich der Sachmiethe keine beſondere Beſtimmung über den Umfang der Verantwortlichkeit des Miethers aufweiſen. Unter den verſchiedenen Landrechtsentwürfen finden wir jedoch zunächſt in dem v. Engelbrecht-Mengden'ſchen folgende hieher gehörende Beſtimmung:

> B. II. Cap. 21. § 4. . . ordnen und wollen Wir, daß der Entlehner oder Miether ſolch gemiethet oder entlehnet Ding oder Guth recht und redlich, als wenn es ſein eigen wäre, halten und brauchen, auch in Verwahrung und Unterhaltung deſſelben einen ſolchen treuen Fleiß beweiſen ſoll, den auch der allerfleißigſte Haushalter dabei angewendet würde haben, oder anwenden möchte. Gleichen Fleiß ſoll man auch in den gemietheten und beſtandenen unbeweglichen Güthern anwenden. Denn insgemein iſt zu wiſſen, daß ein jeder Beſtänder oder Miether eines Hauſes oder Guths, was durch ſein ſelbſt, ſeines Geſindes oder Gäſte

20) Ebendaſ. § 203.
21) Ebendaſ. § 95. Vgl. oben S. 203.

Unfleiß und Schuld an dem beſtandenen oder gemiethet̃en Hauſe oder Guthe verwahrloſet oder verderbet wird, zu bezahlen ſoll ſchuldig ſeyn. Würde aber über ſolchen Fleiß, den ein jeder fleißiger Haushalter in ſeinem eigenen Handel thäte und gebrauchte, etwas geſchwächt oder zerbrochen, und er darum von dem Locatore und Verleiher angeſprochen werden, ſoll ſolches zur Ermäßigung und Erkenntniß der Richter geſtellt ſein [22].

In Betreff der Verantwortlichkeit der Handwerker wird dagen a. a. O. feſtgeſetzt:

B. II. C. 21. § 7. So jemand einem Schneider ſein Gewand thut zu machen, oder einem andern ſein Gut zu verkaufen, und verſpricht ihm ſeinen Lohn darum zu geben, daß jener zufrieden iſt: So iſt er ſchuldig, das Tuch, oder was es anders iſt, zu verwahren, und unverderbt wiederzugeben. Ob es ihme aber geſtohlen würde ohne ſeine Verwahrloſung, indem er das neben den ſeinen wohl verwahrt, aufs beſte er konnte, und darf es mit ſeinem

22) In Betreff des Caſus heißt es weiter ebendaſ. § 6: „Da aber das geliehene Ding oder beſtandene Guth durch Gottes Gewalt und unverſehnliche oder unvermeidliche Unfälle, ohne einige Schuld und Säumniß des Entlehners, zum Theil oder ganz ſchadhaft würde und verdürbe, dafür iſt er etwas zu erſtatten nicht ſchuldig. Darumb wer ein Haus oder andere bewegliche Dinge vermiethet und es verdürbe durch Feuer und andere unvorſehnliche Fälle, ſo iſt der Schaden deſſelben, dem es gehöret; würde aber etwas verdorben aus Verwahrloſung, ſo ſoll und muß es derjenige, der es gemiethet hat, vergelten und ein Abtrag dafür thun. Alſo auch, wenn einer ein Pferd gemiethet, an einen gewiſſen Ort zu reiten, und er brauchte oder ritte hernachher an ein Lager, oder ander gefährliche Orte, und es käme umb, oder nähme Schaden: ſo muß er es vergelten, und iſt dem Vermiether einen gebührlichen Abtrag dafür zu thun ſchuldig“. Vgl. Landr. des Herzogth. Preußen von 1685. IV. 365.

Eyde erhalten, wie recht iſt: ſo iſt er es zu geben und zu gelten nicht ſchuldig. So auch daſſelbe Haus oder Gemach, darinnen er das Tuch oder Guth hatte, verbrannte, ſo darf er es nicht gelten, daß der Brand ohne ſeine Verwahrloſung und Schuld geſchehen und daß er es nicht retten können.

Der Budberg=Schrader'ſche Entwurf übergeht leider, wie ſchon früher erwähnt, den Miethcontract mit Still=ſchweigen, daher uns denn kein unmittelbares Zeugniß darüber vorliegt, welchen Umfang zur Zeit der Abfaſſung dieſes Entwurfs die Praxis der Verbindlichkeit des Con=ductors beilegte. In der „lithographirten Darſtellung des bürgerlichen Rechts u. ſ. f." finden ſich rückſichtlich unſrer Lehre ganz die gemeinrechtlichen Grundſätze. So heißt es

a. a. O. § 3578: „Auch liegt dem Pächter und Miether ob, durch möglichen Fleiß den Gegenſtand der Pacht oder Miethe vor allem Schaden und Nach=theil zu bewahren. § 3579: Schaden und Nachtheil, welchen Pächter oder Miether vorſätzlich oder durch Verwahrloſung und Nachläſſigkeit veranlaſſen, fällt ihnen ſelbſt zur Laſt. § 3580: Pächter und Miether haften gleichfalls für Schaden und Nachtheil, welchen aus Vorſatz oder Unvorſichtigkeit ihre Dienſtleute oder Gäſte anrichten, ſobald ſie in deren An= oder Auf=nahme etwas verſchuldeten. § 3582: Unfall und Untergang fallen dem Pächter oder Miether nur dann perſönlich zur Laſt, wenn er desfallſige Vertretung ausdrücklich übernahm. § 3583: Die Gefahr gilt ſtill=ſchweigend übernommen 1) wenn Pächter oder Miether ſich ohne Vorbehalt zu unverſehrter Rückgabe, oder zur Rückgabe in nehmlicher Gattung verpflichtet. 2) wenn ſie den Gegenſtand der Pacht oder Miethe

mit hinzugefügter Taxe ſich übergeben ließen, und dadurch Schuldner des abgeſchätzten Werthes wurden". Rückſichtlich der Verantwortlichkeit des Dienſtherrn für die Handlungen ſeiner Dienſtleute finden wir außerdem in dem Livländiſchen Ritterrecht folgende ausdrückliche ſchon oben [23]) beiläufig erwähnte Beſtimmung:

RR. Cap. 149: „Nen man ys plichtig vor ſynen knecht tho antworden, vor bas beth alſe ſyn lohn wehret, he en werde denn bürge";

alſo, der Herr braucht für den durch ſeinen Knecht angerichteten Schaden nicht über den Betrag des Dienſtlohnes hinaus zu haften, es ſei denn, daß er ſich für ihn beſonders verbürgt hätte. Die fortwährende Anwendbarkeit dieſer Beſtimmung iſt nicht zu bezweifeln, die für unſern obigen Rechtsfall dann das Reſultat ergibt, daß der Müller von der Entſchädigungsverbindlichkeit freizuſprechen. In der „lithographirten Darſtellung u. ſ. f." iſt übrigens dieſe Beſtimmung des Ritterrechts überſehen. Es heißt daſelbſt, unter Berufung auf L. 13 § 1 und 5, L. 59 und 62 D. locati, L. 27 § 29 D. ad leg. Aquiliam und Stat. Curl. § 116:

§ 4240. „Ereignet ſich der Zufall an dem Material der Arbeit: ſo trägt der Beſteller, als Eigenthümer, den Schaden, auch bleibt er deſſen ungeachtet zur Entrichtung des contrahirten Lohnes verpflichtet,"

ohne daß dabei das gehörige Gewicht auf die etwa concurrirende Verſchuldung des Arbeiters oder ſeiner Gehülfen gelegt würde, wie doch zum Theil in den dabei citirten Stellen des Römiſchen Rechts geſchieht.

Freilich nimmt v. Bunge [24]) an, daß das Liv-

---

23) Vgl. oben S. 203.

24) v. Bunge, Liv- und Eſthländiſches Privatrecht. § 208.

ländiſche Landrecht, ſo wie das Rigiſche und Lübiſche Stadtrecht, die eigenthümlichen Grundſätze des älteren Deutſchen Rechts vom Tragen der Gefahr in Vertragsverhältniſſen meiſt beibehalten habe, und demgemäß der Sachmiether für den Caſus nicht einzuſtehen brauche, weil der dominus Vortheil von dem Vermiethen ſeiner Sache zieht, wohl aber der Handwerksmann. Richtiger ſcheint mir dagegen angenommen werden zu müſſen, daß in Livland die Römiſchen Grundſätze von der praestatio periculi bei Miethverträgen, eben ſo wie bei der Lehre vom depositum [25]), den Sieg über die Deutſchrechtlichen davon getragen, wofür ſchon der Engelbrecht-Mengden'ſche Entwurf ſprechen dürfte.

2) In dem Rigiſchen Stadtrecht wird des Unterganges des Miethobjectes nur in Beziehung auf die Beendigung des Miethverhältniſſes erwähnt [26]), dahingegen die Frage, in welchem Umfange der Conductor dafür verantwortlich ſei, ganz mit Stillſchweigen übergangen. Ob nun hier in subsidium die Römiſch- oder die Deutſchrechtlichen Grundſätze über das Tragen der Gefahr in Vertragsverhältniſſen eintreten müſſen, ſcheint in der That zweifelhaft. Für das Letztere dürfte indeß nicht allein der Umſtand ſprechen, daß das Rigiſche Stadtrecht in dieſer Lehre bei andern Verträgen, z. B. dem Depoſitum, im Allgemeinen den Deutſchrechtlichen Grundſätzen folgt [27]),

25) Vgl. meine oben angef. Abhdlg. S. 190.

26) Daſelbſt heißt es B. III. Tit. 12. Art. 1: „Wer ein Haus auf ein ganzes oder halbes Jahr gemiethet hätte, und es brennete das Haus, ehe die Heur-Zeit halb zu Ende, abe; ſo iſt der Heuerling mehr nicht, dann den halben Theil zu geben ſchuldig: verbrennet es aber nach der Helffte der Zeit, ſo muß er ein ganzes Jahr Heur bezahlen".

27) Vgl. meine oben angef. Abhdlg. S. 188.

ſondern auch außerdem der Meyer-Flügel'ſche Entwurf. Derſelbe ſagt

B. II. Tit. 12. Art. 10: „Die Handwerker in gemein ſeindt für die Schuldt, den unfleiß, verſäumnus, unerfahrenheit und unwiſſenheit zu hafften ſchuldig. Sie ſeindt auch das verlohrne demjenigen, der es ihnen vertrawet, wieder zu ſchaffen oder zu bezahlen pflichtig. Verdinget auch Einer Kleider, oder ſonſten bey einem Handwerksmann zu machen, und derſelbe verkaufft oder verſetzet das zeug, ſo iſt der, welcher das zeug zu arbeiten gegeben, der neheſte dazu, und darff Er dehme, der es gekauffet oder als Pfand hält, nicht mehr als das Macherlohn geben".

Die Verwandtſchaft mit B. III. Tit. 8. Art. 16 u. 17 des Lübiſchen Rechts iſt unverkennbar, und namentlich ſtimmen die Endworte unſeres Art. 10. von „Verdinget auch Einer Kleider u. ſ. f." an, mit Art. 17 des Lübiſchen Rechts a. a. O. faſt wörtlich überein [28]). Zur Zeit des Meyer-Flügel'ſchen Entwurfes, alſo um 1650, ſcheint man in Riga ſich in unſerer Lehre ganz den auch im Lübiſchen Recht vorwaltenden Deutſchrechtlichen Principien angeſchloſſen zu haben. Freilich hat ſeitdem in der Praxis das Römiſche Recht mehr und mehr, namentlich in Materien des Obligationenrechts, das Uebergewicht gewonnen. Allein in der Entſcheidung unſeres obigen Rechtsfalls würde

28) Vgl. Lübiſches Recht III. 8. 17: „Verdinget einer Kleider, oder etwas anderes, einem Handwerksmann zu machen, und derſelbige verkauft oder verſetzt das Zeug, welches er bearbeiten ſoll, ſo iſt der neher dabei, welchem das Zeug gehöret, zu bleiben, dann derjenige, dem er verkauffet oder verſetzet worden, und darff demjenigen, bei welchem er ſein Zeug findet, nicht mehr als das Macherlohn, ſo viel er daran verdient, bezahlen".

immer, folgen wir nun dem einen oder dem andern Princip, das Reſultat daſſelbe ſein, alſo den Müller die Verpflichtung des Erſatzes des durch die Unvorſichtigkeit ſeines Burſchen verurſachten Schadens treffen [29].

3) Die Livländiſche Bauerverordnung ſchreibt vor [30], daß in dem Pachtvertrage jederzeit beſtimmt werden müſſe, ob der Verpächter oder ob der Pächter während des Pachtcontracts den durch Zufall entſtandenen Schaden zu tragen habe, und fügt dann hinzu [31], daß Contracte, in welchen nicht über die im §. 482. aufgenommenen Gegenſtände (zu denen auch die zu treffende Uebereinkunft über die praestatio periculi gehört) Beſtimmungen feſtgeſetzt worden ſind, gar kein Klagerecht begründen ſollen. In ſolchen Fällen würde daher auch kein Entſchädigungsanſpruch für die in den Händen des Miethers untergegangene Sache vor Gericht erhoben werden können: wenigſtens nicht aus dem Pachtcontracte, ſondern höchſtens mit der legis Aquiliae actio, wenn verſchuldete Beſchädigung, alſo ein damnum iniuria datum, nachgewieſen werden könnte. Von ſelbſt verſteht ſich, daß, ſetzt der Pachtcontract über die praestatio periculi etwas feſt, die lex contractus servanda est. In dem Titel vom Dienſtvertrag iſt eben ſo wenig von der praestatio periculi die Rede: daher müſſen hier in subsidium die Grundſätze des Livländiſchen Landrechts zur Anwendung kommen [32].

---

29) Vgl. oben S. 206.
30) Livländiſche Bauerverordnung § 482.
31) Ebendaſ. § 483.
32) Ebendaſ. § 351. Vgl. oben S. 207 ff.

§. 5.

Curländiſches Recht.

1) Die Pilten'ſchen Statuten beſtimmen in Betreff der Sachmiethe:

> Th. II. Tit. 10:, „Wer ein Hauß oder anders mittet, vnd es verdirbe, durch Fewer oder andere unfürſehliche Fäll, der Schade iſt dieſem, dem es gehörett. Würde aber des Mitters Verwarloſung darzu kommen, ſo muß er denſelben gelten".

Weder der Dienſtmiethe, noch der Verantwortlichkeit des dominus für ſeine Angehörigen iſt darin gedacht. Dahingegen enthalten ausdrückliche Beſtimmungen darüber

2) die Curländiſchen Statuten, in denen es heißt:

> § 114. „Si domus incendio, citra culpam conductoris combusta fuerit, damnum ad dominum, non ad conductorem spectabit, secus, si eius aut familiae ipsius culpa sit factum".

> § 116. „Opifices, coriarii, fullones, aurifices, et caeteri omnes, res ad parandum aut conficiendum commissas integras reddere tenebuntur, exceptis casibus fortuitis, qui humana industria praecaveri non possunt."

Alſo nur für Unglücksfälle, die durch menſchliche Sorgfalt nicht abgewendet zu werden vermochten (wohin der durch Unvorſichtigkeit des Müllerburſchen angeſtiftete Feuerſchaden natürlich nicht gerechnet werden kann), braucht der Hand-

werker und überhaupt der Conductor nicht einzuſtehen: jeder andere Schaden, ſei er nun durch ihn ſelbſt oder ſeine Angehörigen (eius aut familiae ipsius culpa) herbeigeführt, verpflichtet ihn zur Entſchädigung. Somit kann die Entſcheidung unſeres obigen Rechtsfalls nach Curländiſchem Recht nicht zweifelhaft ſein. Uebrigens finden wir die obigen Grundſätze der Curländiſchen Statuten auch in dem Derſchau'ſchen Landrecht wieder. So heißt es daſelbſt:

B. II. Cl. III. Tit. 8. § 8. „Würde in dem arrendirten Gute oder Hauße ohne Verurſachung des Arrendators oder Mietmanns oder der ſeinigen Feuer-Schaden oder andere unverſehenliche Fälle entſtehen, die ſol er nicht gelten, auff den wiedrigen Fall hafftet er billig dafür".

Ebendaſ. § 16: „Die Handwerksleute, als Goldſchmidte, Schneider, Gerber, Riemer und alle andere, denen etwas zu verfertigen und zu machen anvertraut, die ſollen es vollkömmlich wieder lieffern, außerhalb in ſolchen ungefehrlichen Fällen, die keine menſchliche Vorſichtigkeit abwenden können".

Dieſen mit dem gemeinen Recht übereinſtimmenden Principien folgt denn auch noch gegenwärtig die Praxis in Curland.

3) Die Curländiſche Bauerverordnung zählt zwar auch unter den Punkten, die in dem Pachtvertrage zu beſtimmen ſind, eine nähere Feſtſetzung darüber, „ob der Verpächter oder Pächter während des Pachtcontractes den durch Zufall entſtandenen Schaden zu tragen habe, wie und nach welchem Maaßſtabe" auf [33]): allein ſie ordnet im

33) Curländiſche Bauerverordnung. § 178.

Unterlaſſungsfalle nicht wie die Livländiſche B. B. [34]) Unklagbarkeit des Vertrages an. Im Zweifel werden daher hier, wie bei dem Dienſtvertrage, der ebenfalls näherer Beſtimmungen über dieſen Punkt ermangelt, die für Curland überhaupt geltenden Rechtsgrundſätze [35]) zur Anwendung kommen müſſen.

34) Vgl. oben S. 213.
35) Curländiſche B. B. § 62. Vgl. oben S. 214.

Bayerische Staatsbibliothek MÜNCHEN

Inhalt.

	Seite
I. Iſt bei Rückforderung einer geleiſteten Geldcaution deren Inhaber die Einrede der Compenſation zu geſtatten?	
Rechtsfall.	1
I. Rechtliche Natur des Verhältnißes. § 1.	2
II. Folgen rückſichtlich der Compenſation.	
1) Römiſches Recht. § 2. - - - - - -	13
2) Die Provincialrechte. § 3. - - - - -	15
III. Folgen rückſichtlich der Benutzung der Cautionsſumme.	
1) Gemeines Recht § 4. - - - - - -	19
2) Die Provincialrechte. § 5. - - - - -	20
IV. Folgen rückſichtlich des Concurſes.	
1) Gemeines Recht. § 6. - - - - -	27
2) Eſthländiſches Recht. § 7. - - - - -	32
3) Livländiſches Recht. § 8. - - - - -	38
4) Curländiſches Recht. § 9. - - - - -	44
Schlußbetrachtung. § 10. - - - - - - -	47
II. Iſt auch bei ſtillſchweigender Relocation Kündigung nothwendig?	
Rechtsfall. - - - - - - - - -	48
I. Sind die Grundſätze des Römiſchen Rechts über relocatio tacita überhaupt in unſern Oſtſeeprovinzen recipirt?	
1) Gemeines Recht. § 1. - - - - -	49
2) Eſthländiſches Recht. § 2. - - - - -	55
3) Livländiſches Recht. § 3. - - - - -	62
4) Curländiſches Recht. § 4. - - - - -	67
II. Welche Reſultate ergibt die Anwendung der entwickelten Grundſätze auf unſern Rechtsfall?	
1) Gemeines Recht. § 5. . - - - - -	71
2) Eſthländiſches Recht. § 6. - - - - -	75
3) Livländiſches Recht. § 7. - - - - -	78
4) Curländiſches Recht. § 8. - - - - -	79
III. Kann der Legatar den Pächter oder Miether zwingen, den mit dem Erblaſſer abgeſchloſſenen Pacht- oder Miethvertrag fortzuſetzen?	
Rechtsfall. - - - - - - - -	80
I. Iſt die teſtamentariſche Dispoſition überhaupt rechtsbeſtändig?	
1) Gemeines Recht. § 1. - - - - -	81
2) Eſthländiſches Landrecht. § 2. - - - -	86

3) Lübiſches Stadtrecht. § 3. - - - - - 8
4) Livländiſches Landrecht. § 4. - - - - - 9
5) Rigiſches Stadtrecht. § 5. - - - - - 1
6) Curländiſches Recht. § 6. - - - - - 1
II. Kann der Pächter von dem Legatar wenigſtens indirect zur Fortſetzung des mit dem Teſtator abgeſchloſſenen Pachtvertrages gezwungen werden?
1) Gemeines Recht. § 7. - - - - - - - 1
Fortſetzung. § 8. - - - - - - - - 1
Fortſetzung. § 9. - - - - - - - - 1
2) Die einheimiſchen Provincialrechte überhaupt. § 10. 1
a. Eſthländiſches Recht. § 11. - - - - 1
b. Livländiſches Recht. § 12. - - - - - 1
c. Curländiſches Recht. § 13. - - - - - 13

IV. Kann der Vermiether gegen den Aftermiether auf Zahlung des von dieſem dem Sublocator zu entrichtenden Miethzinſes klagen?
Rechtsfall. - - - - - - - - 13
I. Geſtatten unſere Provincialrechte dem Conductor überhaupt die sublocatio und unter welchen Bedingungen?
1) Curländiſches Recht. § 1. - - - - - 1
2) Eſthländiſches Recht. § 2. - - - - - 14
3) Livländiſches Recht. § 3. - - - - - - 1
II. Steht dem Vermiether ein Klagerecht (reſp. Pfandrecht) gegen den Aftermiether ſelbſt zu?
1) Uebergang. § 4. - - - - - - - - 1
2) Gemeines Recht. § 5. - - - - - - - 1
3) Curländiſches Recht. § 6. - - - - - 17
4) Eſthländiſches Recht. § 7. - - - - - 17
5) Livländiſches Recht. § 8. - - - - - 1

V. In welchem Umfange trägt der Conductor die Verantwortlichkeit für die gemiethete Sache?
Rechtsfall. - - - - - - - - -
I. Vorerörterung. § 1. - - - - - - - - 1
II. In welchem Umfange trifft den Conductor die Verantwortlichkeit für die gemiethete Sache?
1) Gemeines Recht. § 2. - - - - - - 1
2) Eſthländiſches Recht. § 3. - - - - - 20
3) Livländiſches Recht. § 4. - - - - - - 2
4) Curländiſches Recht. § 5. - - - - - 21

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Madai, Karl Otto <<von>>,

Das Obligationenrecht Esth-, Liv- und Curlands Erörtert an einzelnen Rechtsfällen

Bd.: 1

Dorpat 1841

Decis. 154 m-1
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10397452-9